

13

POR

DON GVILLEN RAMON DE Moncada, Marques de Aytona, y de la Puebla de Castro, Conde de Ossona, Vizconde de Ylla, Bas, y Cabrera, Baron de la Laguna, Señor de la Casa, y Estado de Castro, y quatro castillos, gran Senescal de los Reynos de la Corona de Aragon, Maestre Racional de la Casa, y Corte de su Magestad en Cataluña, Gentilhombre de su Camara, Comendador de la Fresneda, de la Orden de Calatraua, Capitan General del Exercito de Cataluña, y Virrey de aquel Principado.

CON

EL SEÑOR FISCAL, Y DOÑA TORIBIA DE LA Barreda, madre de don Antonio de la Torre, Proueedor general que fue del dicho Exercito.

A SV-



1 Vpuesto el hecho de que informa el memorial, se diuide la defensa del Marques de Aytona en tres articulos principales de derecho.

2 En el primero se fundarà que el Marques tenia jurisdicion, y mas en este caso, sobre don Antonio de la Torre, Proueedor general del Exercito.

3 En el segundo se aueriguarà que culpa, y delito cometio don Antonio.

4 En el tercero se examinarà, si en la pena que le parecio al Marques le correspondia, y en mãdarla executar, excedio, y en particular atendiendo al estilo militar.

Articulo primero.

5 La dignidad de Capitan General del Exercito, es en la guerra la mayor despues de la del Rey, *l. 2. §. in initio, ff. de origin. iur. ibi: is autem equitibus præerat, & veluti secundum locum à Regibus obtinebat, Luc. de Pen. in l. Tribuni num. 1. C. de re milit. lib. 12. Greg. Lop. in l. 4. glos. 1. tit. 23. p. 2.* su jurisdicion es suprema, y es juez sobre los demas Iuezes, y Cabos principales del Exercito, *l. 2. C. de offic. Magistr. milit. vbi Fulgos. l. fin. C. de offic. iud. Par. de Put. de re milit. lib. 1. in tit. quis posit indicere, vel concedere licentiam pugnand. num. 4.*

6 Resoluciones en las materias publicas, y de guerra, las compara el derecho a las de vn Principe soberano, *l. conuentionum 5. ff. de pact.* por esso en el antiguo Testamento se llamaua Principe de la Milicia, *Guillelm. Bened. in cap. Reinũtius in verb. & vxorem num. 50. de testamentis, Mastril de magistrat. lib. 5. cap. 13. num. 6.*

7 En Roma se eligio para las cosas de la guerra, vn nueuo Magistrado cõ nombre de Dictador, al qual dio el Pueblo mayor mano que a los Consules, y le entregò la suma potestad con jurisdicion libre de vida, y muerte sobre todos, sin permitir que se apelasse de sus decretos, como se prueua de la *l. 2. §. populo deinde, ff. de orig. iur.* Y de manera se estimò en el Pueblo Romano la importancia deste cargo, que el Capitan de vn Exercito se intitulaua Emperador, y deste titulo

vsa-

vsaron los Capitanes Generales hasta que Cesar le arrogò, y aplicò perpetuamẽte para si, como refieren *Apian. in Proem. Rom. hist. Tacit. lib. 3. Anal. Ayala de iur. bell. lib. 2. c. 2. n. 1.*

8 Toda esta autoridad tienen los Generales, y es muy de loar el Pueblo Romano, ò que fue el primero que se la concedio: porque como nota *Ayala d. lib. 2. num. 22.* con ella procediã mas animosamente en las empressas de su cargo, y sin recelo de ser residẽciados: porq̃ la subordinacion respeto a otro superior tal vez sirue de impedimento a las mayores resoluciones, y hazañas grandes. Y para que esto no sucediesse se les dio tan libre arbitrio, como dize el autor referido *d. nu. 22.* ibi: *In quo merito prudentiam Senatus, Populique Romani laudes: nam qui ex alieno metu, volũtateque pendet, nihil magnum præstare potest. Porrò quo maiori animo, & omnibus curis libere ad summam rerum Imperatores consulere possent, ne metu supplicij à re gerenda deterrerentur.* Y añade, que por esto mismo el Senado atribuìa siempre los sucessos infelices de la guerra al hado, y nunca a culpa del General, y por conseruarle en mayor estimacion.

9 A lo menos no se hallarà que en aquel antiguo gouierno se residenciasse a ningun General, por auer mandado cortar alguna cabeça, ni por otro castigo que huuiesse, porque lo contrario fuera dar al trauès con la diciplina militar, y con la autoridad de quien depende su conseruacion, como prueua *Ped. Herod. rer. iudicat. lib. 10. tit. 8. cap. 1.* ibi: *Nunquam maiores voluisse, ait de cæde, aut de vulnere in milites quisquam Imperator causam in iudicio diceret, cum Duce enim militem componi, atque imperij reddi rationem militi, ius omne maiestatem, disciplinamquè dissoluere.* Y cõ esta misma consideracion se disimularon a muchos Generales graues culpas, y excessos, que cometidos por otros, no se huuieran dexado sin castigo, como tambien aduierte Seneca el Orador *lib. 9. cõt. vers. 2.* ibi: *Multa Populus Romanus in suis Imperatoribus tulit, & ibi in se illa crudelitatem.*

10 De que se infiere la diferencia con que se deue mirar la acusacion puesta al Marques, y quan dificultoso es de persuadir que estaua exempto de su jurisdicion D. Antonio de la Torre, pues siruiendo el cargo de Proueedor del Exercito, no parece que podia dexar de estar subordinado a su Capitã Gene-

neral,por ser de quien todas las cosas, y todos los Ministros dependen,como dize *Lipsio de milit. Rom. lib. 2. Dialogo 12.* y a quien luego que se le entrega el baston deuen prestar la obediencia todos,como a persona que està en lugar de su Principe soberano,*vt pluribus iuribus comprobat Bart. Cepola de imperat. milit. delegat. §. pro Imperatore num. 1. 9. 11. 27. & per tot. Vejet. de re milit. lib. 2. c. 9.*

11 Y quanto mas ilustres son los Cabos,y Ministros principales de vn Exercito,le deuen estar mas sugetos: porque cõ la obediencia de los mas dignos crece la autoridad del General, *§. nos igitur, iuncta glos. in authent. de defensoribus ciuitatum, glos. in cap. statutum, verbo Canonicus de rescriptis in sexto, Cepol. vbi proxime num. 41.*

12 Esta vniuersal obediencia es tan necessaria, que si faltasse no tendria estimacion el General,ni le temerian los enemigos,ni respetarian los subditos, como nota Cepola en el tratado referido, *§. authoritatis causa.* Y si huuiesse iguales, ò exemptos, vendria su dignidad a ser despreciable,y contentible, *secundum glossam in sumario verb. obedietiam 93. distinct. glos. in cap. nullam, verb. autoritas 18. quæst. 2.* Y finalmente con qualquiera Ministro que pretendiesse no estarle sugeto, y ser inmediato a su Magestad, se formaria vn cuerpo cõ muchas cabeças, contra toda buena politica, y disciplina, como aduierte *Ayala de iur. belli lib. 2. cap. 3. num. 5. & per totum, Adam. Conzent. lib. 1. polit. cap. 21. §. 12. & 13.*

13 Lo qual se manifiesta mas con los titulos del Marques, porque en el que se le despachò por el Consejo de Guerra del cargo de Capitan General le concedio su Magestad, (Dios le guarde) con palabras amplissimas, jurisdicion sobre todo genero de personas, sin excepcion de ninguna. *Por tanto mando a las personas que exercieren los cargos de mi Maesse de Campo General, Capitanes generales de la Caualleria, y Artilleria, y demas Cabos, mayores, y menores, y gente de guerra, Ministros, y Oficiales de la pluma, y de justicia, y otras personas de qualquier condicion, y calidad que sean, que me siruen, y siruieren en el dicho Exercito, que os ayan, y tengan por tal mi Capitan General del dicho Exercito, y toda la gente que siruiere en el, guarden y cumplan vuestras ordenes, y mandamientos por escrito, y de palabra, en todos los casos a este cargo pertene-*

cientes de la misma manera que lo harian, y lo deuian hazer, si yo lo mandasse. Y para que aya buena quenta, y razon en mi hazienda. y el exercito este bien proueido, es mi voluntad, que mi Veedor general Proueedor general, Cōtador, y Pagador general, y Tenedor de bastimētos, y otros Oficiales, Proueedores, Veedores, y Comissarios, os den todas las vezes que les pidiereis, y os pareciere ser necessario razon del sueldo, dinero, bastimentos q̃ huuiere para entender lo que se va distribuyendo, y ay en ser, y proueer en ello lo que conuenga.

14 Y en el que se le despachò por el Consejo de Aragon, manda su Magestad que sea obedecido, so pena de la vida, ibi: *Sub corporis vitæ amissione dicimus, & districtè præcipiendo mandamus, quatenus dicto triennio, & interim nostra mera voluntate durante te dictum Illustrem Marchionem de Aytona pro Capitaneo Generali habeant, teneant, reputent, honorificēt, tractent, & reuereantur tibi, & iussionibus tuis pareant, & obediant.*

15 La jurisdicion que el General tiene sobre el Proueedor, no solo se prueua de las palabras especiales destos titulos sino de la vniuersalidad dellas, y como se percibe literalmente de su tenor, *& in specie probat Ioann. And. Georg. allegat.* 48. *num.* 9. *& per totam*, donde funda doctamente la jurisdicion del Marques de santa Crnz, General de las galeras de Napoles contra el Veedor dellas, que pretendia la misma exempcion que don Antonio, y cuyos oficios son muy semejantes en los exercitos, y armadas, y que a ambos se les despacha titulo por su Magestad.

16 Lo mismo prueua el titulo del Proueedor despachado en fauor de don Antonio, el qual ay clausula, en que se mā-da que otorgue las apelaciones para ante el General. Y no puede hallarse mayor obediencia de la superioridad del Marques sobre don Antonio, para que la apelacion no se dà, ni se admite, sino de inferior a superior, *l.* 1. §. *si quis in appellatione, ff. de appellat. glos. in cap.* 2. *de consuetud. in sexto, Amaya in l. vltim. num.* 24. *C. de canonicis largitionibus, lib.* 10.

17 Si se atiēde al cargo de Proueedor, cuyo oficio es cō-prar, y preuenir el grano, y demas bastimentos necessarios para el exercito, y cuydar de su distribucion, todo este cuydado,

y prouidencia esta principalmente subordinada, y cometida al General, y a su voluntad, y orden se distribuye todo, conforme a derecho, *l. officium*, §. *officium, ff. de re milit.* ibi: *Frumentationibus interesse*, donde la glos. *in verbo frumentationibus*, dize, que el cuydado del General es, *vt abundet frumentũ, & annona, l. iubemus, C. de erogatione milit. annonæ libr.* 12. Claudio Cotereo *de iur. milit. lib.* 1. *cap.* 32. *Vejec. eodem tractatu, lib.* 2. *cap.* 9. *Bobadilla in Politic. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 36. y lo mismo prueuan las leyes de Partida, *l.* 10. *tit.* 18. *l.* 9. *tit.* 25. *part.* 2. Y consiguientemente el conocimiẽto de los pleitos, y castigos de los excessos del Proueedor pertenece al General *d. l. iubemus, l. penult.* §. *hoc videlicet, C. de erogatione milit. annonæ, lib.* 12. *Cotereo dict. cap.* 32. en tanto grado, que al General negligente en este castigo se le imponia cierta pena, *l. lege repetita* 13. *iuncta glos. verbo Dux, C. eodem tit.* a que son puntuales alegaciones en el proposito, porque el titulo referido *de erogatione milit. annonæ, lib.* 12. y las leyes del correspõden oy al oficio de Proueedor de nuestros exercitos, y armadas, segun *Garcia de Toledo in rubric. eiusdem tituli*, y lo manifiesta su propia significacion.

18 Y quando, como quiere Barbosa *in l.* 1. *part.* 7. *num.* 3 *ff. solut. matrim.* el oficio de Prouuedor de nuestros tiempos se puede comparar al de Primipilo, llamado ansi, porque tenia la primera, y mas importante administracion, que era la de la annona militar, como lo declara la glossa de la *l. quisquis, C. de Episcop. & Cleric. verbo Primipilaribus*, & glos. *in l. pater* 23. *ff. de adimend. leg. l. sed, & si milites*, §. *fin. & ibi glos. verbo exercent. ff. de excusat. tutorum*, sin otros muchos textos que junta *Escobar de ratiociniјs, cap.* 39. *num.* 9. y en cuyo sentido este oficio tiene mas de ministerio, y ocupacion q̃ de honor, como lo declara doctamente *Iusto Lipsio de militia Rom. lib.* 2. *Dialog.* 8. por estas palabras, ibi: *Sunt, & in vtroque legum, C. Iustiniani, & Theodosiј Primipili, sed ne hæres diuersi ab istis illo duo (sic pleraque mutantur) ministerium magis fuit, quam honor, & sic dicti, qui ad pascendos milites solemniter ad limitem destinantur, idem probatur in l. Primipilaribus* 6. *l.* 8. 10. *&* 16, *C. de Theodosiano de cohartalibus princ. Com. & Primipili, l.* 12. *&* 13. *C. Theodosiano de diuersis official.*

cial.l.solite 3.vbi Cuiacius, l.ordinariorum, l.speciebus, C. de cohartalibus, lib. 12.l. 1.& toto titulo, C.de Primipilo, lib. 12. l.officiales, iuncta glos. verbo Primipili, C.de Episcop. & Cleric.

19 De aqui tambien se sigue, que el Proueedor està sujeto a la jurisdicion del General, como el Primipilo, cuya sujecion, aun era perpetua, y mayor que la de otros Ministros, y Oficiales, *vt expressè probat text. in l. quisquis 27. C. de Episcop. & Cleric.* ibi: *Exceptis Primipilaribus, quos praeceptis tui culminis, & publicis vtilitatibus in perpetuum esse subiectos sacratissimae constitutionis statuta sanxeunt.* Donde las palabras *praeceptis tui culminis*, precisamente se deuen entender de la jurisdicion del Capitan general, porque habla en aquel texto el Emperador Leon con Euthichio Præfecto Pretorio, a cuyo cargo estaua anexo el de Capitan general, *Euagrio lib. 1. cap. 19. Cirus inquit ad maximum Tribunal: Praefectorum euentus & quem Praefectum Praetorio vocant, & Occidentis exercitibus est Praepositus, Iulio* Capitolino in Gordiano 3. hablando de Misiteo Prefecto Pretorio, dize: *idem cum esset Praefectus arma militum semper inspexit nullum senem militare passus est, nullū puerum annonas accipere, castra omnia fossato circuibat, Zosimo lib. 2. hic Praefectorum Praetorio Magistr. qui post Imperatorem secundus existimabatur, annonā erogabat, & contra militarem disciplinam admisa conuenientibus poenis corrigebat.*

20 Fuera de que el Marques, no solo era Capitan general, sino Virrey del Principado de Cataluña, como consta de los titulos presentados, y por la dignidad de Virrey a que corresponde la de Prefeto Pretorio, *vt ex Sim. Sicar. in Lexicon Iuris in verbo Praefectus Pretorio, Alexandro libr. 6. genialiū cap. 23. & talis probat Mastril. de magistr. lib. 5. cap. 6. num.* 2.4.18.22.& 114, tenia ambas superioridades de paz, y guerra, y la suprema jurisdicion sobre todo, *vt pluribus etiam cōprobat Mastril. vbi proxime, num. 1. cum seqq.* y ansi quando fuera possible eximirse el Proueedor de la jurisdiciō del General no podia estarlo de la del Virrey, por ser esta dignidad, como acabamos de dezir la misma que la del Prefeto Pretorio, a quien antes estaua sujeto, *ex dict. l. quisquis, C. de Episcop. & Cleric.*

21 Y la excelencia, y dignidad de Virrey, y la representa-

tacion viua, è inmediata que tiene de su Magestad se pudiera exornar Gen.cap.41.nu.40. Ester. cap. 3. in prin. & cap. 13. num.4. lib.1. Paralip.cap.11.num.6. Y lo prueuan Alexand. ab Alex. dier. Genial. lib.4.c.23. Ponte de potestat. Proreg. tit.5.n.5. Auend. in Dictionar. verb. Virrey, Borrell. de præst. Reg. Cathol. in præfat. Mastril. de magistr. lib. 5. cap.6. num. 36. Dom. Solorç. de iure Indiar. tom. 2. lib.4. cap. 9. nu. 69. & cap. 10. num. 10. & lib.5. cap. 6. num. 36.

22 Y es singular la emblema de Mano Zuerio Polit. pag. 108. donde pinta vn sello en que estan estampadas al viuo sus armas, con vna letra, que dize, *alter, & idem*. Dedonde dixo Dian. res. moral. tract. 6. res. 3. qua Prorreges cõstituuntur à Rege, *vt alter ego*, Ponte de potest. Prorreg. tit. 5. num. 5. & 7. y el mismo titulo lo expressa, y califica, ibi: *Alter nos*.

23 Comprueuase tambien la jurisdiciõ que vamos fundando con el exemplo, que del tiempo del Emperador Iuliano refieren *Amiano Marcelino lib.*23. *Hist. Rom. y Claud. Cot. lib.*1. *de iur. milit. cap.*31. de Salustio Præfecto de las Galias, el qual mandò cortar la cabeça a vn Ministro de la annona militar, a cuyo cargo (segũ lo muestra la causa de su muerte) estaua el proueer el exercito, porque auiendo ofrecido para cierto dia vnos bastimentos, faltò por vn accidente, y sin culpa suya al cumplimiento, y por tan poco tiempo, que a otro dia del plaço señalado, y quando ya le auian degollado, llegò vna naue cargada con mucha abundancia de los bastimentos ofrecidos. De lo qual se da bien a entender, no solo la jurisdicion que los Prefectos Pretorios, Virreyes, y Capitanes generales tenian sobre los Ministros que cuydauan de proueer los exercitos, sino la seueridad, è independencia con que la exercian.

24 Y aun quando el oficio de Primipilo, y primero Administrador de la annona militar, no fuera diferente del otro Primipilo, que antignamente, *Primum in bello gerebat Pilum*, y que gouernaua las primeras ileras en las batallas, como lo prueua *Iust. Lips. d. lib.*2. *dialog.*8. *y la glos. in d. l. quisquis verbo Primipilaribus, C. de Episcop. & Cleric.* sino que todo fuesse vno, y el Primipilo que gouernaua las primeras hileras, y presidia a la Aguila, è insignias de la legion, de que tambien era

cabe-

cabeça (*como con Tito Libio, Alexand. ab Alexand. Dionisio, Alicarn. Pimpleto*, y otros aduierte el señor Presidente *Couarrub. lib. 1. variar. cap. 16. num. 7.*) administrar tambien la annona militar, como sintio *Luc. de Pen. in l. vtilitas, nu. fin. C. de Primipil. lib. 12.* y otros que refiere el señor Presidente Couarr. en el lugar citado. Como quiera, tambiẽ es cierto que aquel Primipilo, ò primero Centurion que gozaua de los honores referidos, estaua sugeto a la jurisdicion del Capitan General que gouernaua todas las legiones, *vt docet Veget. de re milit. d. lib. 1. cap. 9.* ibi: *Sed legat. Imperator. ex Consularibus ad Exercitum mitebantur, quibus legionis, & auxilio vniuersa obtemperabant in ordinatione pacis, & necessit bellorum, in quorum locũ nunc illustres viros constat Magistr. Militum substitutos à quibus non tantum binæ legiones, sed etiã plures numero gubernantur.* Y aun como Centurion precisamente auia de estar sugeto no solo al General, sino tambiẽ al Tribuno, que era de grado inferior: porque era ley de milicia, *vt Centur. Tribun. à Tribuno legat. à legato Consul. Magist. equitum dictatores pareret* como refiere *Tito libio libr. 8. capit. 34.*

25 Añadese a lo dicho la prouança misma del señor Fiscal en la decima pregunta de su interrogatorio, donde auiendo articulado la exempcion de don Antonio, el Cõde de Robles del Consejo supremo de Aragon (que ha sido Proueedor general en el Exercito de Cataluña) y otros testigos presentados por su parte, deponen de manera que se percibe que el Proueedor està sugeto al General, y deue obedecer, y guardar sus ordenes: y quando esto lo depusiera solo vn testigo del señor Fiscal, hazia prouança plena contra su intento, por auerle presentado, *Farinac. de testib. quæst. 62. nu. 243. Honded. cons. 84. num. 50. & 51.* Y porque los otros testigos que deponen conforme al intento del señor Fiscal, no dã razon de sus deposiciones, y deuiendo deponer de mero facto, y de actos particulares, en que algun Proueedor no huuiesse obedecido al General, y eximidose de su jurisdicion, y en que el General se huuiesse aquietado a la jurisdicion negada, que son los medios legitimos de prouarse la jurisdicion, ò exempcion, *iuxta glossam in l. qui luminibus, vbi Bart. & alij, ff. de seruit. vrban.*

 ban.

han.præd.Felin. in cap.pastoral.nu.5.de offic.ordin. Alexād. Ludou.decis.472.num.1.Post.obseruat.73. num. 30. No ay ninguno que deponga en esta conformidad, siendo llano que para concluir vna negatiua de jurisdicion, como la que articula el señor Fiscal, se deue dar razon suficiente, *Aymon Craueta cons.2.num.3.Alexand.Ludou.decis. 215.* y los testigos para que hagan fe, no han de deponer sobre lo que dispone el derecho, sino sobre el hecho solamente, conforme la doctrina de *Inocencio in cap.cum causam de testib.Mascard.conclus. 1184.n.3.Postio obseruat.26.num.7.*

26 Con q̄ se reconoce q̄ no solo no son vniformes las deposiciones de los testigos del señor Fiscal, sino q̄ antes todo lo q̄ su prouāça tiene de fundamento es en fauor del Marques.

27 En terminos lo dixo Bosch.de *los Titulos, y honores de Cataluña lib.3.c.8.* donde tratando del oficio, poder, y jurisdicion del Capitan General en el vers. *Los oficiales,* dize estas palabras, que por ser tan aproposito se refierē a la letra, traduciēdolas en Castellano: *Los oficiales de justicia, como Assessores, Abogados, Procuradores, Fiscales, Alguaziles, Comissarios, y otros Oficiales del sueldo, como Veedores, Pagadores, Contadores, y assi bien los demas de los Tribunales, y Oficiales del Lugarteniente de Capitan General en Rosellō, y Cerdania, y partida de Ampurdan, Alcaldes de los Capitanes de Caualleria, Infanteria, y Artilleria, y todos los demas, todos los quales, y la demas gente de guerra, y estipendiarios de su Magestad estan sugetos, è inferiores al de Capitan General priuatiuamente por los demas Ordinarios Prouinciales a ningun otro sugeto, ni en cosas de guerra, ni justicia, en bienes, persona, ni familia.*

28 Y assi como es impossible que aya persona en los Reynos que no estè sugeta al Rey, y sea exempta de su Real jurisdicion, *Mastril.lib.3.de magistrat.cap.2.num.16.* donde dize: *Et propterea impossibile est, quem esse in Regno, vel de Regno, qui non sit subditus illi supremæ potestatis, vel ab illa esse posse exemptum, ad text: in cap.cum non liceat de præscript. Auil.cap.20.Prætor.glos.vsurpan.n.20.Lucas de Pen.in l.quicumque 2.C. de omni agro deserto lib. 10. Carol. Gras. lib. 2. Regal.iure 14.*

29 De la misma suerte no puede auer persona en la Prouincia que no estè sugeta al Virrey, ni en el Exercito que no estè sugeta al Capitan General, *Giurb.cons.* 59. *num.* 12. lo dixo expressamēte por estas palabras: *Solus ergo Prorrex pacis, & belli tempore post Regem in tota Sicilia superior est, ex Reg. Alphon.c.* 398. *& Ferdinand.c.* 106. *Oliba. de iure fisci c.*4.*n.*67. *& eius mandatis omni tempore, omnique loco obtemperandum sit, l. si Imperialis, C. de legib. Merlino decis.* 90. *nu.* 33. *præsertim in rebus bellicis, nec ab eo quis est exemptus, cap. cum non liceat de præscrip. Mastril lib.* 3. *de magistrat. cap.* 2. *n.* 16. *Y aqui entra muy bien lo q̃ dixo el Baron de Auchi Arte militar reg.* 12. *vers. Tratandose in fin. fol.* 118. *que al Capitā General le toca el juzgar de todos los delitos graues de quātas personas ay en el Exercito.*

30 Con lo dicho queda bastantemente prouado que don Antonio de la Torre por razon del oficio de Proueedor estaua sugeto a la jurisdicion del Marques, pero aun quando huuiera alguna consideracion que se hiziera exempto della, ay otra que precisamente en el caso deste pleito le hizo subdito suyo, y de su fuero, respeto de auer cometido delitos tan sin exemplo, y vna injuria tan notable contra la persona del mismo General: porque es doctrina textual, y sin disputa que el exempto que ofende al juez, de quien no es subdito por razon desta injuria, puede ser castigado por el, y se haze de su fuero, y jurisdicion, *l. nullum, C. de testib. Couarrub. pract. c.* 18. *num.* 8. *Stefan. Aufrerio de potest. secul. super Eccles. person. regul.* 5. *n.* 22. *&* 23. *Herasmo, à Kochier. de iur. in exemptis part.* 2. *quæst.* 25. *num.* 3. *& quæst.* 45. *num.* 107. *Bobadilla in Polit. lib.* 3. *cap.* 5. *nu.* 33. *&* 36. *& lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 89. *Ioan. Garc. de nobilitate glos.* 9. *nu.* 32. *Ayala de iur. bell. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 5. *Carlebal de iudicijs disput.* 2. *quæst.* 6. *sessione* 4. *num.* 478. *& in puncto,* hablando de injuria hecha al Capitan General por quien pretendia ser exempto de jurisdicion, *probat Giurba cons.* 59. *num.* 91. *y* 92. *vbi plures refert, faciunt tradita à Ioan. Andr. Georg. d. alleg.* 48. *n.* 16.

31 Esta conclusion es mas indubitable, por auer sido hecha la injuria a la dignidad de Capitan General, y en ocasion que el Marques estaua entendiendo en despachos de

su

ſu cargo, y obligacion, y leyendo, y decretando vnos memoriales tocantes a el: porq̃ con tales circunſtancias qualquier Magiſtado tiene jnriſdicion para caſtigar la injuria que ſe le haze, *Marant. de ordin. iudic. part. 4. diſt. 1. num. 71. Menoch. de arbitr. caſu 263. num. 7. & 10. Roland. conſ. 48. num. 13. vol. 2. Farin. in praxi crim. quæſt. 17. num. 39. 40. & 41.* Y aunque la injuria no huuiera ſido hecha como lo fue, por razon del oficio, y contra la dignidad del, baſtara auer ſido tã notoria, porque con eſſo quando ſe huuiera hecho a la perſona del Marques, y ſe conſiderara como propria ſuya auia tenido juriſdicion para caſtigarle, ſegun la opinion de Cino, y otros *in l. 1. C. ne quis in ſua cauſa, Guid. Papa deciſ. 557. Boſio in praxi tit. de denuntiatione num. 7. Farin. in d. quæſt. 17. num. 42.*

32 Sin que importe el reparo que el ſeñor Fiſcal hizo a la viſta ſobre que el Marques refirio a injuria de ſu perſona particular las palabras de don Antonio, quando deſpues de auerle dado vnos cintarazos, dixo, que auia tomado ſatisfacion como Marques de Aytona, porque ſe reſponde.

33 Lo primero, como acabamos de dezir, num. antecedenti, quando la injuria huuiera ſido particular, auiendo ſido publica y notoria, y hecha al Marques, quando eſtaua exerciẽdo ſu oficio tuuo juriſdicion para caſtigarla.

34 Lo ſegundo, que en la verdad, la injuria ſe hizo a la dignidad, como ſe prueua, y conoce de auer ſido hecha ſobre razon del oficio, y en la ocaſion, y tiempo referido, y ſobre auer el Marques reprehendido a don Antonio ſu inobediencia, *ex notat. à Farin. d. quæſt. 17. num. 40. & 41.* Con lo qual el concepto, ò recelo que el Marques tuuo, de que tambien podia quedar injuriada ſu perſona, no alterò, ni mudò la verdad, ni el intento que don Antonio tuuo de ofender el pueſto de General: porque en las injurias no ſe atiende a la opinion, y cõcepto del ofendido, ſino al afecto, y intencion del que ofende, *l. cum qui 18. §. ſi iniuria*, ibi: *Neque trãsferri perſona, puta ex perſona filiorum ad eos poteſt, cum affectus iniuriam facientis iniuriæ, tanquam in patrem familias conſiſtat, ff. de iniurijs, vbi etiam in gloſ. & Bart.*

35 Lo tercero, porque el Marques repreſentaua dos

per-

personas,la de Marques de Aytona,y la de Capitan General, como sucede en todos los que tienen oficios,argument.*l.tutorem,§.discreta,ff.de his quib.vt indig.l.Polla.C.eodem, l.cũ quidam C.de administrat. tutor.* y como las palabras de don Antonio fueron tan terribles,y las acciones tan descompassadas pudo recelarse que penetrassen la dignidad hasta llegar a su persona,y que vno,y otro quedasse ofendido: porque no es nueuo que vna injuria comprehenda muchas personas, y q̃ produzga diferentes juizios,y acciones, y que cada vna tenga su estimacion,y pena particular,*l.seruo 30.§.filio, l. pater 45.ff.de iniurijs.* Y desto antes resulta que auiẽdo el Marques tomado satisfacion por la parte que recelò podia tocarle injuria,quedasse mas apto,y sin sospecha,para juzgar la causa de su dignidad,fuera de que,ò la injuria se refiriesse a la persona,ò a la dignidad,siendo(como està dicho) notoria ninguna enemistad pudo hazer sospechoso al Marques,ni capaz de recusacion,porque en lo notorio el juez que castiga no tiene vezes de tal,sino de executor de la ley,*cap.in manifestis 2.q.1.& probat Farin.d.q.17.num.45.iunct.quæst.21.nũ.129.cum pluribus per eum relatis.*

36 Ni tampoco es aplicable el lugar de Bobadilla *lib.2.cap.21.num.117.* que se alegò el dia de la vista, para prouar que el Marques contraxo enemistad capital con dõ Antonio,con que quedò incapaz de ser su juez, porque Bobadilla habla del juez pesquisidor que injuriò,y tratò mal al Ordinario,y que despues queria proceder contra el por otras causas diferentes de aquella injuria, en virtud de su comission; pero no niega que el Ordinario pueda proceder cõtra el pesquisidor que le injuriò,y contra otro qualquier exempto,que es caso mas adaptado el nuestro,antes *eodem num.118.* lo reconoce,y prueua nuestra conclusion,y lo auia dicho antes en el lugar que le citamos *supra lib.3.cap.1.num.33.& 36.* y ay grande diferencia de vn General que tiene jurisdicion ordinaria,y de los demas juezes ordinarios, a vn juez pesquisidor,que solo tiene jurisdicion delegada,porque la deste no se estiende a castigar su propia injuria,y la de los juezes ordinarios si,*vt Probat idem Bobadilla d.lib.2.cap.21.num.83.& in d.lib.3.c.1.n.33.& 36.*

D Pon-

37 Ponderase en la acusacion las calidades que concurrian en la persona de don Antonio, refiriendo que era Eclesiastico, Canonigo de Leon, y Beneficiado de otras Iglesias, Cauallero de la Orden de Calatraua, noble por su nacimiento, y que auia sido Colegial mayor de santa Cruz de Valladolid, y Oydor de aquella Chancilleria, y electo Alcalde de Casa, y Corte. Esta ponderacion, o se encamina a engrandezer la injuria que se supone le hizo el Marques, o a que fuesse exempto de su jurisdicion.

38 En quanto a lo primero dezimos, que el Marques en los primeros procedimientos, y en los vltimos, assi reprehendiendo a don Antonio, como castigandole obrò como Capitan general, y en virtud de la jurisdicion q̃ tenia, y queda prouada, y que el juez que obra como tal, aunq̃ condene a muerte, y cause otros daños, no ofende, *l. item apud labeonem* 15. §. *cæterum, l. quod Reipublicæ* 33. *iũct. glos. ff. de iniurijs*, y se prouara infra ex num. mas plenamente.

39 En quanto al segundo se responde, que estas circunstancias (aunque por si son tan estimables) tampoco hizieron a don Antonio exempto de la jurisdicion del Marques, como se procurara mostrar, discurriẽdo por cada vna dellas. La primera es la del Clericato, la qual aunque regularmente exime de la jurisdicion secular, *cap. Cleric. de iudicijs*, con los concordantes, don Antonio andaua continuamente en abito secular, y militar, como los demas soldados, como lo tiene prouado el Marques cõcluyẽtemẽte a la pregũta de su interrogatorio, con que no podia gozar del priuilegio del fuero, conforme al capitulo sexto del Santo Concilio de Trento *Sessione* 23. *de reformatione, Ambrosino de immunit. Ecclesiast. cap.* 17. *num.* 13. *& Fusco, Menoch. & alijs ita tenet Mauro Burgio de modo procedendi ex abrrupto, quæst.* 65. *num.* 18. donde en el n. 23. reprueua a Farinac. alegado por la contraria opinion, y en España expressa, y literalmente està entendida, assi la disposicion del Santo Concilio por la ley del Reyno 1. *tit.* 4. *libr.* 1. *Recopilationis*, ibi: *Porque en el Sacro Concilio de Trento en el cap.* 6. *de la Session* 23. *està ordenado, y dispuesto, que los Clerigos de corona, y de las otras menores ordenes, no gozen del priuilegio del fuero en las causas criminales, sino tuuieren bene-*

ficio

ficio Eclesiastico, o sino siruieren actualmente en algun ministerio de alguna Iglesia de mandamiento del Obispo, o sino estuuieren estudiando actualmente en algunas Escuelas, o Vniuersidad aprouada con licencia del Obispo, como en camino para tomar las mayores ordenes, y juntamente con qualquiera destas calidades traxere abito, y tonsura Clerical và donde no se puede dudar, que las palabras, ibi: *Con qualquiera de las calidades*, por ser vniuersales comprehenden, ansi a al que tiene beneficio Eclesiastico, como al que sirue en el ministerio de alguna Iglesia, y a los demas de que la ley auia hecho mencion, porq̃ la diccion *qualquiera* es vniuersal, los comprehende a todos, *l. procurat. C. mandati, vbi glos. in verbo, quicumque, cap. quicumque de sent. excommun. in 6. latè Barbos. dictione* 317. *num.* 1. *& seqq.* esta misma inteligencia sigue *Azebed. in dict. l.* 1. *tit.* . *lib.* 1. *in fin.* ibi: *Ex cap.* 6. *tamen, Ses.* 23. *Concilij Trident. habitus decens in omnibus requiritur.*

40 Concurre con esto, que el Clerigo de Corona por el mismo caso que possee beneficio Eclesiastico tiene mayor obligacion de traer abito, y tonsura Clerical, *cap. Clerici* 15. *de vita, & honestate Clericor. cap.* 2. 21. *quæstion.* 4. *& ibi glossa, c. Ioannes de Clericis coniugatis, Esquilant. de obligation. Clericor.* 1. *part. num.* 123. y el que falta a esta obligacion de priua el derecho del mismo beneficio, cap. præcipimus *fin.* 21. *quæst.* 4. y siendo esto asi, no se deue dar al Santo Concilio inteligencia tal que le haga corretorio del derecho comun, y en duda no se presume que lo sea, *l. sancimus, C. de testam. & l. præcipimus, C. de appellationibus*

41 Lo qual parece mas preciso, porque segun vna constitucion de la Santidad de Sixto Quinto, que comiença *cum sacrosanctam*, publicada despues del Santo Concilio por Enero del año de 1589. no solamente no se puede hazer colacion de ningun beneficio Eclesiastico al que no truxere abito, y tõsura Clerical, sino que despues de hecha colacion del beneficio, si el Beneficiado dexare de traer publicamente el abito referido por el mismo hecho pierde luego *ipso facto* el beneficio, y se haze incapaz del, sin que sea menester sentencia, ni declaracion de juez, como lo prueuan tambien refiriendo la dicha constitucion *Gonçalez in reg.* 8. *glos.* 15. *num.* 56. *Nicol.*

Gar-

Garcia de benefi.part.7.cap.11.num.16.& 19. Esquilant. de obligat.Cleric.p.1.n,123.vers.Nihilominus

42 Extante esta constitucion, no puede tener lugar la inteligencia contraria, como lo reconoce el Regente Vico en el libro 1. de las leyes de Cerdeña, *tit.7. cap. 12.nu.* 27.ibi: *Insuper quæso aduertas, quòd licet supra diximus, n.* 26. *Clericos Beneficiatos fori priuilegio gaudere, etiam si in habitu, & tonsura nō incedant, ex Consil. Tridentino Sess.*23. *de refor.cap.* 6. ibi: *Is enim fori priuilegio non gaudeat, nisi Beneficium Ecclesiasticum habeat; hodie tamen ex noua Sixti Quinti constitutione, seu motu proprio edito Romæ, quinto Idus Ianuarij* 1589. *de quo supra mentionem facimus, cauetur quòd Clerici in minoribus constituti, etiamsi fuerint Beneficiati, teneantur in habitu, & tonsura incedere, vt latius in dicto motu proprio, cuius verba supra retulimus sub numer.* 16. *vt voluit Graff.cons.3.num.6.de Cleric.coniug. Geminian. in prax.Cur.Neapol.cap.38.in nouis. Riccius collect.* 956. *Graff.de effect.Cleric.effect.1.num.221.cum seqq. Barbos. de potest.Episcop. allegat.9.part.2.vide latè ad materiam Nouar. ad Bullam Sixti Quinti, tit. de habitu Clericali, fol.* 263.

43 Desta constitucion de Sixto Quinto infiere Ricc. *collat.956.vers.Hinc infertur,* que si los Clerigos de menores ordenes al tiempo del delito fuessen presos sin abito Clerical, no gozan del priuilegio del fuero, y antes lo auian dicho Viuio *decis.*512.*num.*13.Boer.*decis.*63.*n.*16.Guid. Papa *decis.* 138. *numero* 2. & ita decisum testatur Faber *in suo C.de iurisd.omnium iudicum diff.* 19. Papon. *libr.* 3. *arrest.*4.Capella.Tolosana *decis.*144.& 147.Menoch.*cōsil.*912.*numer.*4.*libr.* 10. el Regente Vico *dict. libr.* 1. *tit.7.cap.12.num.10.vers.Tertia est, & numer.3.& 13.in principio.*

44 Y deuen ser castigados por el juez secular, *cap. pro humano de homicid.in* 6.Capicius *decis.*155.Grammat.*voto* 4.*num.*4.& *voto* 9.*num.*18.y otros muchos que cita el mismo Regente Vico, *vbi proximè, numer.*13.*in fin.* & ab opinione non esse recedendum in iudicando, & consulendo testatur Iul. Clar.*in praxi crim.§.fin.quæst.*36.*numer.*13.

vers.

vers. Quæro modo. Y en el lugar citado discurre harto al proposito el Regente Vico *num.* 28. y concluye con estas palabras: *Ad complementum huius dubij aduertas, quòd licet Clericus Beneficiatus amisso, & priuato Beneficio possit, & valeat retinere fori priuilegium, Peregr. decis. 40. Faber. difin. 14. de iur. omn. iud. Nauar. cons. 24. de priuileg. Maceran. resol. 48. lib. 3. quia nō infertur amisso priuilegio fori ex amissione Beneficij, Garc. de Benef. part. 2. cap. 12. adducens declarationem Sacræ Congregationis; id tamen semper est intelligendum concurrentibus in Clerico Beneficiato priuato qualitatibus requisitis in minoribus ordinibus constitutis, cum his deficientibus cessat pariter fori priuilegium, ex sæpius allegata constitutione Concil. Triden. Sess. 23. cap. 6. & notaui supra, & voluit Maceraten. lib. 3. resol. 98. asserens Clericum Beneficiatum sine habitu incedentem amittere ipso iure fori priuilegium.*

45 Persuadese mas, porque aunque conforme a la opinion de los Autores que sienten, que para gozar del fuero basta tener Beneficio sin traer abito Clerical que son delos que se puede valer el señor Fiscal, toda via es menester prouar la possession, y no basta presentar el titulo solamente, *Farin. dict. quæst. 8. num. 45. vbi refert, ita iudicatum in vrbe Iul. Clar. dict. quæst. 36. in fin. Thusc. lit. B. conclus. 78. n.* 8. y por parte del señor Fiscal, y de doña Toribia de la Barreda, no solo no se ha prouado, que don Antonio fuesse posseedor de beneficios: pero era impossible prouarlo, segū la cōstitucion referida de Sixto Quinto, y el decreto irritante cōtenido en ella, en cuya fuerça no solo se anularon los titulos de los Beneficios, sino qualquiera possession dellos que tuuiesse don Antonio por el mismo hecho que dexò el abito Clerical, de tal manera, que para ningun efecto del derecho se pudo considerar posseedor, *Casador. decis. 1. numer. 1. de restitutione spoliator. Puteo decis. 197. num. 3. lib. 3. Rota decis. 510. num. 3. part. 3. diuersorum, Mandosius, & alij plures, quos refert, & sequitur Gonçalez in reg. 8. Cancel. glos. 67. n. 29. 31. & 41. & glos. 31. n. 7. & 8.*

46 No solo perdio los Beneficios don Antonio por los medios referidos, sino que los auia perdido antes con

E la

la acetacion de la Plaça de Fiscal del Crimen de Valladolid, y con la possession, y exercicio della, de que ay testimonios presentados, mem. num. porque es llano que el q̃ sirue oficio de Fiscal, y acusa en causas criminales, se haze irregular, *cap. si quis viduam dist. 50. cap. 1. in fin. de homicid. in 6. & in terminis Vgolino de irregularit. cap. 6. §. 9. nu. 7. & in d. c. 6. num.* 1. Y consiguientemente con la irregularidad pierde los Beneficios, *cap. ex litteris de excessibus Prælatorum, & cum Nauarro, Salcedo, Manuel Rodriguez tenet Nicolas Garcia de Beneficijs 2. part. cap. 11. num.* 10. Y lo mismo procede en qualesquieres oficios concedidos por el Principe, en que se tratan causas criminales, *Ioan. Andr. in cap. sicut, num. 9. ne Clerici, vel Monachi, vbi etiam Abbas, Bernard. Diaz in praxi criminali cap. 53. Maiol. de irregularit. lib. 2. cap. 6. n. 4.*

47 Ni obstarà el dezir que la irregularidad no induce priuacion de los Beneficios sin que preceda sentẽcia de juez que lo declare: porque por la acetacion de la Fiscalia del Crimen, y de qualesquier oficios concedidos por el Principe, en que se tratan negocios criminales, se causa tal irregularidad, que induze priuacion de los Beneficios, *ipso iure*, y sin esperar sentencia de juez, como se prueua en terminos de la doctrina de *Ioan. Andr. in d. cap. sicut ne Clerici, vel Monac*, y de la de *Maiol. d. lib. 2. cap. 6. num.* 4. por la obligacion, como estos Autores dizen, que contraen cõ el Principe los que acetan oficios publicos semejantes, y por el proposito que tienẽ de mudar de vida, y assi Ioan. Andr. compara en el lugar referido esta irregularidad a la que se induze por el matrimonio, la qual es cierto que obra, *ipso iure, vt probãt Doctores relati à Sanchez de matrim. lib. 7. disput. 43. numer. 1. & 3. Farinac. 1. part. fragmentorum, verbo Clericus, num. 328. Iulio Clar. lib. 5. §. fin. quæst. 73. num. 5. Gonçalez d. glos. 15. num.* 44. En tanto grado, que como dize *Sanchez disput.* 43. Si vn Clerigo se casasse con vna parienta, y el matrimonio por esto fuesse nulo, y se declarasse por tal, toda via perdio los Beneficios quando le contraxo, de manera que no tiene recurso a ellos, de que

dà

dà por razon auer elegido vida tan incompatible al Clericato, y porque los Beneficios se pierden con el proposito solo de mudar de vida, *vt expressè probatur in cap. Beneficium de regularibus in* 6. donde la glos. verb. *constet*, afirma que basta constar deste proposito, por indicios competentes, y no puede auer ningunos mas vehementes que la acetacion de las Plaças de Fiscal del Crimen, y Alcalde de Corte, aunque desta vltima no tomò possesion, ni la exercio don Antonio.

48 Y generalmente es doctrina recebida, que cō qual quier acto incompatible, y contrario al Clericato, se pierden los Beneficios, y el priuilegio del fuero, *vt ex cap. trāsmissa de renuntiatione, dixit Capella Tolosana decis.* 32. *q.* 1. *& probat Mascard. conclus.* 182. *num.* 2. especialmente quando en el tal acto incompatible se descubre proposito de mudar de vida, como sucede en el soldado, que luego q̄ assienta plaça, *ipso iure*, pierde los Beneficios, y el priuilegio del fuero, *glos. in capit. vltim. de Clericis non residentibus, Gregor. Lop. in l.* 49. *titul.* 6. *part.* 1. *verb.* Traer armas, *Gigas de pension. quæst.* 55. *num.* 4. *&* 5. *Paris. de resignat. lib.* 1. *quæst.* 1. *num.* 22. *Iulio Claro lib.* 5. *§. fin. quæst.* 73. *num.* 6. *Gonçalez in d. glos.* 15. *n.* 54.

49 Todas las doctrinas referidas son mas ciertas respeto de la possesion de los Beneficios, la qual se pierde mas facilmente con qualquier acto contrario al Clericato: porque con el se descubre el animo de renūciarlos, y no es menester autoridad de juez, ni otro superior, para perderle, *vt ex doctrina Innocentij in c. veniens de renuntiatione, Abbas in cap. in dubijs num.* 8. *eodem tit. & ex alijs pluribus probat Paulo Galerat. de renūtiatione, centuria* 1. *renūtiat.* 31. *n.* 10. La razō es, porq̄ la possesion se pierde solamēte con el animo, *l. si quis vi* 17. *§.* 1. *l.* 3. *§. in amitenda, ff. de adquirend. possession. & probat Innocent. vbi proximè.* Y para nuestro intento basta que don Antonio perdiesse la possesion, porque sin ella no podia gozar del fuero, *vt supra probauimus num.*

50 Ni le fauorece la dispensacion del Nuncio de su

San-

Santidad. Lo primero, porque antes de auerle obtenido dõ Antonio resulta reconocimiento suyo, de que no podia gozar de la Plaça, y de los Beneficios juntamente; *Quia frustra à Principe impetratur, quòd à iure cõmuni conceditur, l. 1. C. de Thesauris lib. 10.* y regularmente quien pide venia confiessa culpa, *l. si ideo, C. de his, quibus vt indignis, cap. verum dist. 8. Mascard. conclus. 13. num. 1. & sequent.* Y quiẽ pide absolucion que està excomulgado, *glos. in cap. venerabilem, verb. postulauit, vbi Hostiens. de elect. Bart. in l. decẽ, ff. de verb. oblig. Innocent. in cap. per tuas de sent. excomunicat. Riminald. Senior cons. 289. num. 41. & sequent. volumen 2.*

51 Lo segundo, porque el Nuncio de su Santidad no pudo dispensar con don Antonio en la irregularidad en que incurrio, por la acetacion de la Plaça de Fiscal, y por el exercicio della. La razon es: porque el mezclarse en causas criminales, y de sangre, aunque sea por razon de oficio, se tiene por especie de homicidio voluntario, *Vgolino de irregularitate cap. 5. §. 2. num. 4. & cap. 33. §. 1. num. 1.* En el qual aunque se comete sin culpa, no puede dispensar sino su Santidad solamente, conforme al santo Cõcilio *Ses. 14. cap. 6.* sin que esta facultad se estienda a sus Nuncios, ni Legados de latere, como lo resuelue con muchos Autores q̃ cita Nicolas Garcia *de beneficijs part. 7. cap. 11. num. 40.* Y en el num. 35. afirma auer visto el mismo las facultades de don Cesar Speciano, Nuncio de la Santidad Sixto Quinto, y no estar comprehendidas en ellas semejantes dispensaciones, *idem tenent Nauarro cons. 15. num. 3. & cons. 38. per totum de homicid. lib. 5. Vgolin. d. cap. 33. num. 4.*

52 Lo tercero, porque aunque la dispẽsacion fuera valida, fue limitada para percebir los frutos de los Beneficios; pero no para poder gozar del fuero Eclesiastico, y siẽdo de estrecha naturaleza, como lo es, cõcedida para vn fin solo, no se estiende a otro, *cap. 1. §. ille verò de filijs Præsbyterorum in 6. cap. cui de non Sacerdotali, de præbendis eodem lib. 6. latè Sanchez de matrim. lib. 8. disput. 1. num. 1. & per totum,* sin que para su estension aproueche el argumento *à*

pa-

paritate rationis de maiori ad minus, como alegando à *Couarru. Molin. Ioann. Gutier. Maiol.* y otros muchos Autores prueua *Sanchez d. disput. 1. num.* 32.

53 Lo quarto, porque la dispensacion, no solo fue limitada al fin referido, sino a tiempo cierto, y cõcedida por dos años, no mas, con denegacion de su prorrogacion, como della consta, y es sin duda, que don Antonio exerciò el oficio de Fiscal mas tiempo de siete meses despues de passados los dos años, como consta del testimonio que se ha presentado, memor. num. con que boluio a incurrir en la irregularidad, caso que no estuuiesse incurso en ella desde el principio por la regla vulgar, de que lo que se concede por tiempo limitado, passado el termino de la concession, se tiene por prohibido, *cap, donatum in fin 1. quæst. 7. l. in tempus 62. ff. de hæred. instit. l. Imperator 8. ff. de postul. & quia limitata causa limitatum producit effectum, l. age cum Geminiano, C. de transact. Gonçalez ad regulam 8. Cancellariæ, §. 5. proœmial, num. 4. 5. & 6. Suarez de legibus, libro 1. cap. 10. numer. 4.*

54 Finalmente la calidad del Clericato, y el priuilegio del fuero no la supo, ni entendio el Marques, ni lo pudo presumir, porque don Antonio en la ocasion del delito estaua en traje militar, y lo auia estado toda aquella campaña, y en todo el exercito era tenido, y reputado por persona secular, como està prouado por parte del Marques, num. con lo qual, y siendo esta la presumpcion del derecho, mientras no se prueua Clericato, ni consta del legitimamente, *cap legum 2. quæst. 1. Bart. in l. non videtur*, la primera, *ff. de iudicijs*, procedio el Marques con buena fee, y quãdo huuiera errado, el error fue prouable, y esto basta para que su resolucion, y sentencia se tenga por valida, y aprueue, y no se pueda impugnar por defeto de jurisdicion, porque como dize *Hostiense in summa, tit. de iudicijs, §. 3. sub §, illud autẽ*, todas las vezes, que el juez procede creyendo que tiene jurisdicion, aunque yerre en el hecho, como el error sea prouable vale su sentencia, porque la opinion en los juizios preualece a la verdad, *vulg. l. Barbarius, ff. de offic. Præsidis, c.*

ad probandū de re iudic. & in puncto probat Aufrer. de potest. secul. reg. 2, num. 23. & pluribus relatis Giurb. cons. 38. n. 8. y quando en este error de hecho se huuiera mezclado alguna ignorancia de las leyes, no se le deuia imputar culpa al Marques, porque vn Capitan general tiene escusa, aunque ignore las sutilezas del derecho, pues solo le toca el entender las armas, no las leyes, *Bald. cons. 263. num. 5. lib. 1. Belin. de re milit. tit. 3. num. 4. & 9.*

55 A que no obsta lo que el Fiscal replica, de que el Marques confiessa en su declaracion, que antes del encuentro le auia dicho don Antonio la calidad del Clericato. Lo vno, porque el Marques en su confession niega auer tenido semejante noticia, la qual no se presume, sino se prueua, *l. verius ff. de probationib.* y lo que declara es, que aunque en Zaragoça auia visto alguna vez a don Antonio en abito largo, lo que presumio fue que le traia, porque auia sido Colegial, y que le conseruaua hasta casarse, como lo acostūbran muchos de su profession, aun despues que ocupan Plaças. Lo otro, porque tambien confiessa, que don Antonio le auia dicho *que trataua* de casarse, cuyo proposito fue bastante para que se reputasse por persona secular ex supra dictis, num. Y quando fuera assi, como el señor Fiscal alega que don Antonio le huuiera dicho al Marques que era Clerigo auiendole visto despues tratar en todo, como persona secular, y en traje militar con capa, y espada continuamente se pudo persuadir juntamente, a que ya no era Clerigo, y que auia renunciado el Clericato, y los Beneficios, conforme al Breue de Sixto Quinto, y a las doctrinas referidas *supra ex num.*

56 La otra calidad que se pondera en la persona de dō Antonio, es la de auer sido Cauallero de la Orden de Calatraua, la qual entendio el Marques, que tampoco le pudo hazer exempto de la jurisdicion del General, o porque le parecio que se sujetò a ella con la injuria que le hizo *ex supra dictis, num.* porque juzgo, que qualquiera exempcion cessa en caso de ofensa, y resistencia hecha a la justicia Real, *l. 28. tit. 7. lib. 1. Recopil.*

Por-

57 Porque se persuadio, que la exempcion de los Caualleros de las Ordenes militares procede en los delitos cometidos en la paz: pero no en la guerra, y que en ella no se tienen por exemptos de la jurisdicion del General, y que seria vna cosa estraña, que semejantes personas aquienes se concedieron los priuilegios de exempcion por razon de la milicia que es su propio instituto, *ex traditis à Mastril. decis. 290. ex num. 505.* pudiessen declinar el fuero militar en delitos cometidos contra la milicia misma, y contra el Capitan general della siendo regla, *que frustra legis auxiliũ implorat, qui committit in legem, cap. fin. de immunit. Eccles.* donde se decide, que aunque regularmente aprouecha la inmunidad de la Iglesia a los delinquentes, este priuilegio no se estiende a los que delinquieren en ella misma, y se hizieron por esso indignos del, *quod idem probat Farin. de immunit. cap. 16. numer. 205. cum sequentibus, & consil. 208. numer. 1.*

58 Fuera de que el Marques, como Capitan general, Lugarteniente de su Magestad, y Virrey, tenia jurisdiciõ amplissima, sobre todos las personas del exercito de qualquier calidad que fuessen, como se prueua de las palabras de sus titulos que son absolutas, y vniuersales especialmente las del titulo de Virrey, ibi: *Et imperio omnibus, & singulis. Et infra,* ibi: *Et Religiosis personis, etiam* Ducibus, *Marchionibus, Comitibus, & Baronibus, militibus, & generosis personis. Et infra: quouis officio, authoritate, lege, cõditione, & gradu distinctis, & possis super his vniuersaliter, singulariter, & distinctè tanquam persona nostra, & alter nos disponere mãdare.*

59 Con que concibio, que su Magestad, como Administrador de las Ordenes militares pudo conceder jurisdicion sobre todos los Caualleros dellas hasta poderles cõdenar a muerte, conforme a vna Bula de Leon Dezimo, q̃ refiere *Mota de confirmatio. Ordin. Diui Iacobi lib. 1. c. 4. §. 35. & Carleb. de iudicijs, lib. 1. tit. 1. disputat. 2. quæst. 6. sect. 3. num. 435.* y que auiendo puesto su Magestad en su lugar al Marques por aquellas palabras: *tãquam persona nostra.*

tra, & alter nos, le dio toda la jurisdicion que pudo ordinaria, y delegada, y la que pudo dar, como Maestre de las Ordenes, conforme a la Bula referida, y en particular siendo el Marques tambien Cauallero professo, y Comendador de la misma Orden de Calatraua, porque quando se nombra vn juez en lugar de otro que tenia jurisdicion ordinaria, y delegada, el juez nueuamente nombrado sucede en vna, y otra, como quando en lugar del Obispo, que en los delitos de heregia tiene ambas jurisdiciones, *cap. super hoc de hæreticis, lib.* 6. se nombra para conocimiento de aquellos mismos delitos vn Arcediano, ù otra Dignidad, que entonces se entiende nombrado con las mismas prerrogatiuas, *vt notabiliter docet Menoch. lib.* 2. *præsumpt.* 16. *num.* 7. donde, y en los numeros siguientes prueua, que segun la sujeta materia se presume concedida la jurisdicion necessaria, ù sea delegada, ù ordinaria, y al mismo proposito, dixo *Abad. in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ de constitut.* que si vn juez secular se subroga en lugar de otro Eclesiastico, tiene la misma jurisdicion, y ha de guardar la misma forma de proceder, *quem sequuntur Rebuf. in tractatu de nominatione, num.* 25. *& Mier. de maiorat. p.* 1. *q.* 11. *num.* 19.

60 Y estas doctrinas se aplican mucho a la inteligencia del Marques, porque si los Caualleros de Ordenes militares fuessen exemptos en la guerra de la jurisdicion de vn Virrey, y Capitan general a penas la tendria en lo mas importante, y sobre quien mas la huuiesse menester por ser frequentemente los Cabos, y personas principales de vn exercito, Caualleros de abito, y la profession de quantos les tienen militar, de que resulta la conueniencia, de que la jurisdicion de vn Capitan general se entienda a los Caualleros de las Ordenes militares que siruen en su exercito, *ex tradictis à Mastrill. decis.* 199. *numero* 127. donde despues, de auer fundado *con Iul. Clar. Bincen. de Franchis, Robito.* y otros muchos, que por costumbre vniuersal de todas las naciones tiene el Capitan general de vn exercito jurisdicion, sobre todo genero de personas del: refiere que lo vio praticar ansi en vna causa del Vizconde de Francauila,

la, Cauallero de la Orden de Santiago, el qual auiendo sido acusado de algunos delitos, fue remitido a su Capitan General.

61 Y en algunas competencias de jurisdicion que se hã formado entre el Consejo de las Ordenes, y el de Guerra, ha preualecido el fuero militar, y se han remitido las causas de los Caualleros de Abito al Consejo de Guerra, como se vio poco tiempo ha en la del Marques de Cusano, con que assiste al de Aytona la presunciõ ponderada en la *l. filius, ff. ad l. Cornel. de falsis*, ibi: *Sic enim inueni Senatum censuisse cum vulgatis.*

62 Pero quando lo dicho cessara, y don Antonio por Cauallero de la Orden de Calatraua, se pudiera tener por exempto del fuero militar, tuuo el Marques otro motiuo, que es entender que le auia perdido con auer aceptado el cargo de Proueedor, y que generalmente le pierdẽ los Caualleros de Orden Militar que acetan oficios publicos, y Reales, conforme la *l. 14. tit. 5. lib. 3. Recop. Bobad. lib. 1. c. 15. num. 6. & lib. 2. cap. 18. num. 232. Carleb. de iudicijs lib. 1. tit. 1. disput. 8. quæst. 6. sec. 3. num. 431. & 453. vbi plures refert.* Y añade, que assi està declarado por la concordia del Conde Osorno, otorgada por el señor Emperador Carlos Quinto con el Capitulo General de la Orden de Santiago el año de 1527. de la qual haze tambien mencion *Bobad. d. lib. 2. cap. 19. n. 10.*

63 Tanto mas que don Antonio no era Cauallero professo, ni se ha presentado en este pleito profesion suya, y siẽdo Nouicio tuuo causa bastante para parecerle que no podia gozar de los priuilegios, y exempciones de la Orden, como lo prueua, y resuelue *Bobad. lib. 2. cap. 18. num. 86. & cap. 19. num. 16.* donde afirma auerlo declarado assi el Consejo Real en vn negocio de don Geronimo Cortès, Cauallero de la Orden de Alcantara, hermano del Marques del Valle, y a Bobad. siguen *Cened. pract. canon. q. 4. num. 40. in fin. Villadiego in Politica cap. 8. §. 20. num. 112. & 114. Emanuel Rodriguez Regul. quæst. 62. art. 14. Mastril d. decis. 290. num. 166. cum seqq.* Y aunque otros Auto-

res siguen la contraria opinion valiendose del *cap. Religioso, §. quamuis de sentent. excomunicat. in 6.* donde se decide que los Nouicios de otras Religiones gozan del priuilegio del Canon, no dexa de tener su inspeccion el si la razō deste texto es aplicable, ò no, a los Caualleros Militares Nouicios: porque aquellos viuen en la clausura, y dentro de sus Conuentos, y por esto se tienen por Religiosos, y gozan de los priuilegios de tales, *vt probatur ex textu in cap. vidua. 4. de regularibus,* ibi: *Vidua si sponte velū conuersionis, quāuis non sacrum sibi imposuerit, & in Ecclesia inter velatas oblationem Deo obtulerit,* donde la *glos. verbo obtulerit* añade, ibi: *Et ita eo ipso, quòd sic stetit in Ecclesia cum alijs, Monialis iudicatur.* De manera que segun este texto no basta el Abito si juntamente no viue en el Conuento cō los demas Religiosos, y asi se podria arguir que los Caualleros Nouicios que viuen en sus casas, y no en Conuentos de las Ordenes Militares, no pueden tenerse por Religiosos. Hazese mayor el argumento con la disposicion del santo Concilio Tridentino *Sess. 24. de reformat. cap. 11. in fine,* donde despues de auer determinado que los exemptos, aunque sean de las Ordenes Militares, no gozan del priuilegio del fuero, exceptua solamente algunas personas, como son los Caualleros professos, ò los que no auiendo professado viuē en la clausura de sus Conuentos, ibi: *Exceptis tamen his, qui prædictis locis, aut militijs acta seruiunt, & intra corū septa, ac domos resident, sub quæ eorum obedientia viuunt; siue his, qui legitimè, & secundum Regulam earundem Militiarum professionem fecerint, Bobad. Cened. & cæteri autores supra proximè citati, & nouissimè Stephan. Vvegms ad constitut. ex antiquo iure depromptas, constitut. 21. num. 9. Cerola in praxi Episcop. part. 1. verbo exemptio, quæst. 3. & alij relati à Barbos. in Collect. Concilij dict. cap. 11. n. 10.*

64 Y aunque *Carlebal de iudicijs lib. 1. tit. 1. disputat. 2. quæst. 6. sect. 3. num. 444.* dize, que la disposicion del santo Concilio habla en fauor de la jurisdicion ordinaria Eclesiastica, y no de la secular, se podria replicar que no ay fundamento para entender que el santo Cōcilio quiso que los

No-

Nouicios que viuen *extra claustra*, estuuiessen sugetos a la jurisdicion Eclesiastica ordinaria, y no a la secular: porque siendo la razon de la disposicion conciliar el no tenerse por Religiosos personas semejantes, esso mismo persuade mas facilmente que se juzgue lo mismo, respeto de la jurisdiciõ secular, a la qual nunca el intento de la Sede Apostolica fue causar perjuizio, como lo tiene protestado diuersas vezes *in cap. nouit. de iud. & in cap. causam quæ, el 2. qui filij sint legitimi, & notat Euerard. in locis legalibus loco a vi numeri, nu.* 3. antes lo regular es, que sus disposiciones, y los priuilegios de la exempcion concedidos por ella a las Ordenes Militares, obren en perjuizio suyo, y de la jurisdicion Eclesiastica, y no de la Real, *vt post Inocentium, & alios in cap. 2. de maior. & obed. tenet Greg. Lopez in l. 1. tit. 7. p. 1. verb. milites*, y crece la instancia, ponderando que parece que tiene dissonancia pretender que sea necessario que el Nouicio viua *intra claustra*, para eximirse de la jurisdicion Eclesiastica, y que para no estar sugeto a lo secular, que es la natiua, baste el Abito solo sin profession, ni habitar dentro de la Iglesia: *contra textum in dict. cap. vidua de regularibus.*

65 Pero como quiera que sea no ay que calificar qual opinion sea mejor: porque no estamos en terminos de vna competencia de jurisdicion, donde es preciso declarar el fuero, ni se trata de determinar en punto riguroso de derecho, si el Cauallero Nouicio goza de la exempcion que el professo, y si ambos la tienen en los oficios publicos, y Reales, y en particular en la guerra, y en desacato, è injuria hecha al General della, y en lo demas referido, sino solo de aueriguar si el Marques por estas circunstãcias cometio delito en proceder contra don Antonio: y para escusarle del no es necessario que indubitablemente tenga fundada la jurisdicion, ni que le assistan las opiniones mas ciertas, y verdaderas, ni aun opinion prouable, porque basta qualquiera razon, ò motiuo, y lo que mas es, aunque no sea justo, *l. igitur, ff. de liberali causa*, ibi: *Iustis rationibus ductus, vel non iustis, sine calliditate tamen, l. inter omnes, §. rectè,*

ff.

ff.de furtis, ibi: *Siue falso id, siue verè putet, l. quis sit fugitiuus, §. illud, & §. apud Labeonen. ff. de ædilit. edict. cum mille alijs, optimè Alciat. lib. 7. cons. 6. num. 17. affirmans, quòd quælibet causa habens aliquem colorem etiam si alioqui iniusta sit, excusat à dolo, & delicto, & post Plutarc. & alios Tiber. Decian. cons. 29. num. 16. vol. 1. vt diximus sup. nu.* Y assi à fortiori escusaran al Marques tãtos motiuos como tuuo para entender que tenia jurisdicion en don Antonio.

66 Oponese tambien al Marques defecto de jurisdicion, por auer dado cuenta a su Magestad de la causa con que el señor Fiscal dize, que sin esperar su resolucion, y pẽdiente ella no se pudo inouar sin vicio de atentado. A que se responde.

67 Lo primero, que aunque regularmente pendiente la relacion, ò cõsulta que se haze al Principe, se deue suspender la execucion del castigo; pero esto se limita, quando de su dilacion se originan escandalos, y se puede temer algun peligro, como de sedicion, ò tumulto, ò otro semejante de perjuizio a la causa publica: porque entonces se puede, y deue acelerar la execucion del castigo, sin esperar respuesta de la consulta, *vt probat text. in l. si quis filio exhæredato, §. hi autem omnes, ff. de iniust. rupt.* ibi: *Tum enim præueniendi periculi causa puniri permititur, l. fin. ff. de sicar.* Y como el Marques tiene declarado en su confession, y articulado, y prouado concluyentemente en la pregunta de su interrogatorio, es cierto que de la dilacion que huuo en el castigo de don Antonio se originaron en el Exercito grandes escandalos, y se causò gran descredito a la autoridad del General, y de la justicia, diziendo publicamẽte los soldados, que sino se castigaua semejante delito auian de desamparar el seruicio de su Magestad, y executar ellos mismos el castigo en la persona de don Antonio; todo lo qual executaran sin duda a no auer el Marques acelerado la resolucion que tomò, y estas no son vanas vozes de pueblo q̃ pudieran desestimarse, y no temerse, como quando desea la muerte de vn inocente, ò la absolucion de vn facineroso, conforme a la *l. Decurionum 12. C. de pæn.* y otros textos, si

no

no vnos inconuenientes grandes preuistos, y temidos muy de cerca, y amenaçados por vna gente sangrienta, y executiua, como es la de la milicia, y en caso que deseauã no castigo de algun inocente, sino de culpa, y delito sin exemplo, y contrario a la disciplina militar, con q̃ no huuo otro medio de atajarlos, sino obrar el Marques, como obrò, sin esperar la respuesta de su Mageſtad, conforme a la doctrina del §. *hi autem omnes*, referido, y a lo que en el proposito aduierte *Bob. lib. 2. cap. 21. num. 205. Maſtrill. de magiſtrat. lib. 6. cap. 10. n. 83. Berart. in ſpecu. viſit. cap. 25. n. 67. Xammar, de offic. iudi. part. 1. q. 7. n. 93. Farin. quæſt. 21. n.* 146. y no ay conclusion mas recibida, como que por euitar escandalos se permiten muchas cosas, que fuera dellos son prohibidas, y se puede exceder de la forma del derecho, *Felin. in cap. cum dilecta, de reſcript. Philip. Probus de iuriſd. Regal. quæſt. 23. nu.* 3. *Pariſ. conſ.* 68. *num.* 132. *vol.* 4. *Salgad. de ſupplication. ad Sanctiſ. 1. part. cap. 4. num.* 35. *& cap. 6. num.* 14. especialmente estando tan plenamente prouados los escandalos por parte del Marques, porque con esso cessa toda duda, *Lancel. de attent. 2. part. cap. 4. limit. 13. num. 10.*

68 Lo segundo, que la regla dicha de auerse de esperar la respuesta de la consulta, procede en los casos que son apelables, y en estos terminos habla la disposicion del dicho §. *hi autem omnes*, como notan *Paul. de Caſtr. in dict.* §. y *Boſio in praxi, tit. de appellation. num.* 24. *& in tit. de executionibus ſentent. num.* 5. pero en sentencias, y casos inapelables no es menester esperarla, como se prueua del mismo texto in dict. §. *hi autem omnes*, ibi: *Niſi fortè latro manifeſtus ſit*, la qual limitacion se ajusta propiamente a nuestro caso, porque el delito de don Antonio no fue de calidad apelable, por auer sido tan manifiesto, y notorio, y en que no se deuia admitir apelacion, *cap. cum ſit Romana* 5. *de appellation. vbi Doctores, Baiard. ad Iul. Clar. quæſt. 94. num. 20. Farin. quæſt. 21. num. 48. Sccac. de appellationibus, quæſt. 17. limit. 4. ex num.* 1. Y porque el mismo don Antonio confessò gran parte del en la carta que embio desde la prision al señor Secretario Alonso Perez Cantarero, que està en el processo, y al que

confiessa su delito tampoco se le otorga la apelaciõ, *vt Doctores in l. 2. C. quor. appellation. non recipiun. Sccac. dict. q. 17. limitation. 4. num. 30.* y ansi de la manera que la apelacion de don Antonio no impidiera la execucion, ansi tampoco la consulta, *quia appellatio, & consultatio pari passu ambulãt*, y tiene vnos mismos efetos en los casos que cada vna se admite, *vt ex Hostiens. Ioann. Andr. & pluribus alijs probat Lãcel. 2. part. cap. 8. num. 1.*

69 Lo tercero, porque el Marques no tuuo obligaciõ, conforme a derecho a dar la quenta que dio a su Magestad, ansi porque las consultas, y relaciones al Principe regularmente son prohibidas en los juezes que tienen jurisdicion tan grande como el Marques, *vt probatur in Authent. vt iudices non expectent sacras iussiones, vbi glos. Bart. l. 3. C. de offic. Præfecti Orient.* ibi: *Non enim crimina, sed vindicta ad nos referatur, l. 2. tit. 5. lib. 8. Recopil.* como porque esta prohibicion es mayor quando los negocios son tan claros como este, de que el Marques hizo relacion a su Magestad, en que en el hecho no auia genero de duda, pues solo quando la ay, se permite consultar al Principe; *glos. in dict. Auth. vt iudices non expectẽt sacras iussiones, verbo tranquillitatem, l. eum qui temerè, §. fin. de iud. Lancel. part. 2. dict. cap. 8. num. 5. Bob. lib. 2. cap. 21. num. 200. Auiles in cap. 20. Prætorum, glos. Saber. num. 1.* y en consultas tan voluntarias como esta, no ay obligacion a esperar la respuesta del Principe, ni otro superior, *Bob. dict. lib. 2. cap. 21. num. 199.* ibi: *Pero de mi parecer nunca se le pida al Consejo de lo que deue hazer, ni para ello aguarde su respuesta, porque nunca la dan clara, ni haz en caso de semejantes consultas.*

70 Y se prueua mejor con vna doctrina, y muy aplicable al proposito, y es que si vn juez por voluntad, ò impericia otorgasse a vn reo la apelacion en caso executiuo, y no apelable por su naturaleza, toda via pendiente la apelaciõ, podra executar su sentencia, porque no se pudo en semejãte caso ligar las manos en perjuizio de la Republica interessada en el castigo, como lo resueluẽ despues de *Immola, Angel. y Aret. in l. cõstitutiones, ff. de appellat. Boss. in tit. de appella-*

lationibus, numer.26.y Baiard.ad Iul. Clar. quæst. 94. numer.14.

71 Y lo mismo se ha de dezir en la consulta hecha sin necessidad, y q̃ el Marques la hizo solamente para mayor satisfacion de su animo, y justificacion de su proceder, y ansi tambien vemos, que quando vn juez pide consejo en vna causa, no por obligacion, sino para mayor satisfacion suya puede proceder, sin esperar el consejo, ni seguirle, sin vicio de atentado, *Franc. in cap. vt debitus, num. 43. de appellationibus, Angel. in l. ad Principem de appellation. Bursato consil. 90. numer. 35. & 46. lib. 1. Vantio de nullit. ex defectu iurisdi. à numer. 145. Lancel. 2. part. cap. 9. num. 11:* y generalmente todos los autos que los juezes hazen sin necessidad, *y ex abũdanti,* y solo para mayor justificacion, no les embaraçan, ni alteran la forma de proceder: y ansi si vn mero executor citare sin obligacion de citar, no por esso ha de esperar la respuesta del citado, sino proceder a la execucion, como sino lo huuiera sido, *vt pluribus citatis comprobat Salgad. de Regia protect. p. 4. cap. 5. n. 19.*

72 Lo quarto, porque en Cataluña en los negocios claros, nunca el Virrey, ni los Tribunales superiores responden a las consultas de los inferiores, como afirma *Cancer. libr. 3. variar. capit. 10. num. 81.* Xammar. *de offic. iudic part. 1. quæstion. 7. numer. 15.* y lo mismo està dispuesto por derecho comun, *l. eum, qui temerè, §. fin. ff. de iudicijs, Bald. in l. 2. num. 3. C. de legib. & proxime diximus, numer. 69.* Con lo qual el Marques, como natural de aquel Principado, Virrey, y Capitan general de su exercito, teniendo noticia de este estilo pudo persuadirse, que el no auer tenido respuesta de la consulta en mas de diez y siete dias que la auia esperado, era conforme al dicho estilo, especialmente, que el Marques en la carta que escriuio a su Mageſtad no consultò dudando la demonstracion que auia de hazer, sino dando quenta del hecho sucedido. Y en Castilla ay ley particular, para q̃ las relaciones de causas que se hazen al Principe, aunque el mismo las pida, non impidan los procedimiẽtos del juez, o Tribunal que las haze, si expressamente el Principe no ordena

na lo contrario, como se dispone en la *l. 9. tit. 14. lib. 4. Recopil.* con estas palabras: *Por quanto nos fue pedido por nuestro Presidente, y Oydores que les embie a mandar la orden que han de tener quando les embiaremos a mandar que nos embien la relacion de algunos pleitos, mandamos, que en qualesquier pleitos en que lo susodicho acaeciere, los dichos nuestro Presidente, y Oydores hagan justicia a las partes, sin embargo que les embiemos a mandar que nos embien la relacion de los dichos pleitos, que si algun caso particular Nos quisieremos que sobresean en el conocimiento de los pleitos, que ansi mandamos que nos embien la relacion, declararlo hemos en cedula que sobre ello mandaremos dar*, Salgado *de protect. Reg. tom. 3. part. 1. cap. 7. num. 50.* y lo mismo que esta ley ordena en las consultas, ò relaciones necessarias, y hecha por mandado del Principe, se deue entender en las voluntarias, como la que hizo el Marques, porque todas son de vna misma calidad, y naturaleza, *Bald. in dict. l. 2. num. 3. C. de legib. Lancel. part. 2. dict. cap. 8. à num. 2.*

73 Lo quinto, porque el Marques hizo esta consulta a su Magestad desde la villa de Fraga del Reyno de Aragon, y segun fueros de aquel Reyno, el superior deue responder a las consultas de los inferiores dentro de ocho dias, como lo prueua el *fuero 1. tit. Quod in dubijs non crassis*, ibi: *Quia iustitia Aragonum infra octo dies post, quam dubium illud receperat debeat, & teneatur predictos Regentem officium Gubernationis, iudices, & alios officiales de dicto dubio certificare, & eisdem per suas litteras super eo respondere, vel ante si facere potuerit.* Lo mismo prueua el *fuero quamuis de cõsultationib.* ibi: *Quãuis sit statutum, quod iustitia Aragonum in casibus in quibus respondere tenetur consultatorijs teneatur respondere intra octo dies, Molinus in repertor. verbo consultatio in princip.* Luego passados aquellos ocho dias, su jurisdicion no estuuo suspendida, porque lo q̃ està prohibido para cierto tiempo, passado aquel està permitido, *l. Imperator, ff. de postulando, l. si vnus, §. 1. ff. de pactis, Barbos. in capit. quoniam frequenter, vt lite non contestata, numer. 28. Salgad. de protect. Reg. lib. 1. p. 2. c. 7. n. 4. Fusar. de substit. quæst. 680. num. 2.*

y por

y por consiguiente auiendo passado muchos mas de ocho dias despues que el Marques hizo la consulta a su Magestad, no auiendo respondido a ella, pudo passar adelãte en la causa, y executar la sentẽcia, Elisæo Dança *de pugna Doctorum de armatione per campaneam, cap.* 11. *vers. Solent expediri fol.* 188.

74 Vltimamente, quando cessara todo lo dicho, siendo la consulta, ò relacion, y la apelacion de vna naturaleza, como diximos supra num. toda la culpa del Marques en no auer esperado la respuesta, se reducia a vn atentado, el qual conforme a otra ley Real tiene pena de treinta mil marauedis, que es *l.* 13. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recopil.*

75 Ni obsta la ponderacion que el señor Fiscal haze, atribuyendo el auer inouado el Marques a que tuuo descõfiãça de conseguir justicia por mano de su Magestad en grãde ofensa del principal atributo de la Dignidad Real, porq̃ este es solo discurso, sin que tenga prueua alguna; ni en todo el processo ay circunstancia que le dè color, y sobre ser muy contrario a la grandeza de su Magestad, y justificacion de sus Reales procedimientos, y a la experiencia vniuersal de sus vassallos, lo es tambien a la confiança della, con que el Marques viue, y ha viuido siempre, como quiẽ mas de cerca conoce su Real animo.

76 Pero quando el Marques entre los demas fundamentos que le obligaron à acelerar la execucion le huuiera mouido tambien algun rezelo diferente de que si la dilataua la podian impedir fauor, ò intercessiones, ù otras causas que suelen mejorar, ò alterar los sucessos de los pleitos, segun la *l.* 2. *tit.* 14. *part.* 6. y a lo que en ella nota Gregorio Lopez en la palabra, *amigos*, huuiera tenido disculpa el Marques, pues por lo mismo no solo se disculpa, sino que se alaba aquel hecho de Moysen, que se refiere en el *Exod. cap.* 2. quando matò por sus mismas manos sin oirle, ni formar processo a vn Gitano poderoso, que fiado mas en serlo, que en la justicia de su causa, estaua maltratando con insolencia a vn Hebreo, y lo aduierte *el Padre Marquez en su Gouernador Christiano lib.* 1. *cap.* 6. sacando de aqui doctrina pa-

ra que los juezes quando temen el fauor, ò intercessiones, ò otras causas, y accidentes pueden embarazar la justicia, aceleren la execucion, *conducunt tradita per Farin. quæst. 8. num. 57. Bobad. lib. 2. cap. 18. num. 96.*

77 *Ni obsta la l. fin. C. vbi Senatores, vel clarissimi,* para prouar que don Antonio estaua exempto de la jurisdicion del Marques, y sugeto inmediatamente a su Magestad por el oficio de Proueedor que exercia, y por Ministro suyo en Plaça de Alcalde de Corte: porque se responde. Lo vno, que la dicha ley final no se ajusta al oficio de Proueedor, el qual no es de tanto honor, como se notò supra n. Lo otro, que no tenia tomada possession de la Plaça de Alcalde de Corte, y que quando se pudiera aplicar su disposicion, no procede quando el delito se comete contra persona igualmente clarissima, è ilustre, *vt ex Bart. Paul. & Salicet. docet Anton. Gomez, lib. 3. variar. cap. 3. num. 2.* a quiē siguen Barbos. *in d. l. fin. n. 13. C. vbi Senat. vel clarissimi, Farin. part. 3. q. 98. n. 109. Xammar de offic. iudic. part. 1. q. 7. n. 58.* y aqui la persona ofendida no solo era generalmente ilustre, sino de puesto tan superior, y preheminente, y de tā gloriosos ascendientes, como es notorio.

78 Secundò, se limita la dicha ley final, si ex delicto comisso per Senatorem, vel ilustrem personam graue generaretur scandalum, nec aliter in populo posset tumultus sedari, eo tunc iudex potest illum punire nulla Principi relatione facta, *l. qui cædem in fine, ff. ad leg. Cornel.* Desicar. Narbona *ad leg. Reg. l. 35. tit. 3. lib. 1. glos. 5. à nu. 7.* Xammar. *de offic. iudic. part. 1. quæst. 7. num. 59.* Domin. Solarçano *de iur. Indiar. tom. 2. lib. 4. cap. 4. num. 75.* Y el escandalo que causò en el Exercito, y el temor que se podia tener de tumulto està prouado, y se aduirtio num. 67.

79 Tercero se limita, si Ilustris persona comiteret delictum Lœsæ maiestatis, etiam in secundo capite potest à Prorrege puniri, etiam Domino Rege inconsulto, D. Iuan Dexart. *ad cap. Regni Sardin. lib. 2. tit. 3. cap. 1. num. 4. & 5.* donde refiere dos decissiones de aquella Real Audiencia, y el delito de don Antonio se prueua infra n. que fue desta calidad.

Quar-

80 Quarto, se limita en Cataluña, y en Aragon donde los Oydores solo estan exemptos de la jurisdicion de los Ordinarios en las causas ciuiles, y criminales, no de la del Virrey, y Capitan General, Michael Ferrer. *p. 3. obseruat. cap. 142. & 302.* Xammar. *de offic. iudic. part. 1. quæst. 2. num. 58.* Oliban. *de iure fisci cap. 4. nu. 39. & 49.* Berart. *in specul. visit. cap. 10. num. 14.*

81 Ni obsta la sentencia del señor Rey dō Pedro el Tercero *c. 6. tit. de iurisd. de tots Iutges in 2. vol. constit.* ibi: *Attē dentes quod ad nos solum pertinet iudicare, & cognoscere de personis generosis, & non ad alium quemcumque.*

82 Porque se responde, q̄ aquel texto solamente prueua que los Vegueres que en Castilla llaman Corregidores, no pueden en Cataluña en las causas criminales castigar a los Caualleros, y personas nobles, como se colige claramēte del mismo texto, y a este proposito le citan Fōtan. *de pactis nupt. tom. 1. clauf. 3. glos. 3. num. 38.* Calicio *in prerog. milit. num. 29. & 30.* Mier. *in Curia Barcinon. Reg. Petri 2. part. 1. collat. 2. cap. 55. à num. 7. fol. 66.* Cancer. *2. var. c. 2. num. 138.* Xammar. *de offic. iud. part. 1. quæst. 7. num. 62.* pero el Virrey es indubitado, y nadie ha llegado a dudarlo, sino que puede castigar a los Caualleros, y personas nobles, Fontan. *dict. tom. 1. clauf. 3. glos. 3. nu. 38. vers. Vnde habes, & vers. Benè verum est, & constat ex traditis* à Xammar. *de offic. iud. d. part. 1. quæst. 7. à num. 63.* Cancer. *part. 2. cap. 2. à num. 140.* Y es tan cierto esto que en Cataluña en qualquier negocio que se ha de consultar al Principe se ha de entender el Virrey, y Capitan General por ser alter nos, Xāmar *de offic. iudic. part. 1. quæst. 7. num. 96. & 97.* Olib. *de iure fisci cap. 4. num. 58. & 61.*

83 Y por el intento del Marques se puedē pōderar la ley *Cubicularios, C. de præpos. sac. cubic. lib. 12. l. ex eo, C. de agēt. in rebus, l. ne ad diuersa, C. de silētiarijs eodē lib. 12. l. 2. C. de comit. cōsistor. eod. lib.* y otros textos conocidos. Demas q̄ quādo este genero de exēpciō pareciera q̄ toda via era apli cable a don Antonio, no podia praticarse en caso de injuria tan atroz cometida cōtra vn Virrey, y General de vn Exercito:

cito: porq̃ entōces qualquiera exepcion se pierde, y el derecho cōcede al superior ofendido mayor jurisdicion de la q̃ tenia, *ex l. nullũ, C. de testib.* y las demas doctrinas referidas sup. n. Y vltimamẽte porq̃ es preheminencia del Capitan General en la guerra por costumbre recebida en ella, el proceder, y castigar sin consulta del Principe a qualesquier genero de personas por mas principales que se consideren, *Veget. de re milit. lib. 2. cap. 9. & 10. Belin. eodem tract. tit. 3. num. 10. Cabal. cent. 3. casu 294. n. 261.*

84 En Castilla se concede esta prerogatiua a los descendientes de Reyes, a los Grãdes, Duques, y Condes, y otras personas semejãtes, segun la *l. 3. tit. 14. p. 4.* y lo q̃ alli nota *Greg. Lopez glos. 1.* y la *l. 24. tit. 9. p. 2.* no habla en caso de injuria tan inorme hecha al General: porq̃ entonces, como acabamos de dezir, su jurisdicion es mucho mayor. Demas q̃ la dicha ley 24. es local, y no se estiende, ni està en obseruãcia en los demas Reynos de su Magestad, ni en otras Armadas, ni Exercitos fuera de los de Castilla, como en terminos responde, y prueua doctamente *Ioan. Andr. Georg. dict. allegat. 48. n. 13.* en la causa por el Marques de Santa Cruz, a que añadimos, q̃ esta ley de Partida habla en el Almirante de vna Armada, cuya dignidad, y jurisdicion no es tan grande como la de vn Capitan General, como es notorio, y lo prueua *Cabed. decis. Lusitana 99. part. 2.*

85 Concluimos pues este punto, que quando la jurisdicion del Marques no fuera tan cierta, y assentada, le escusauan de delito las consideraciones referidas, como se fundò supra num. Y quando esto cessara, que no cessa, se deuia tolerar el castigo que mandò hazer en la persona de don Antonio, por el exemplo, por la reputacion de las armas, por el bien de la Monarquia, y conseruacion de la diciplina militar, como lo hizo el Senado Romano con el Prefecto Minuncio, el qual en ausencia del Legado, y su Capitan General, mandò cortar las cabeças de vnos soldados para sossegar cierta sedicion, y aunque este castigo no le tocaua a el, sino al General ausente, se le disimulò, como dize *Tacit. lib. 1. Annal. bono magis exemplo, quàm concesso iure,*

iure, y assi lo refiere, y aprueua *Belin. de iur. milit. d. tit. 3. num. 10.*

Articulo segundo.

26 Considerando atentamente la culpa, y delito de don Antonio, se persuade mas eficazmente lo que se va fundando, suponiendo primero, que en la guerra se castigan mas seueramente los delitos, que en la paz, y lo que mas es, que lo que en ella no es delito, ò se tiene por muy leue, se estima en la guerra por grauissimo, y capital, *l. quædam delicta, ff. de pœnis*, ibi: *Quædam delicta pagano, aut nullam, aut leuiorem pœnam irrogant, multi verò grauiorem*, donde la *glos. verbo grauiorem*, alega otros textos por concordantes, *& pluribus relatis probat Giurba cons. 59. num. 64. Capic. decis. 27. num. 2.* ibi: *Nam in bellicis pro modicis imponitur pœna capitis*, donde *Prospero Petra* su Adicionador trae al proposito varios exemplos, que refierẽ Valerio Maximo, y Fabio de Anna, y en la vida de Picenio Niger cuenta del Fabio Ropisco, que mandò matar diez soldados por el hurto de vn pollo, sin que todo el Exercito pudiesse conseguir perdon deste delito. El Maestro Valles en la vida del Marques de Pescara, insigne Capitan, *lib. 4. cap. 9.* dize, que subitamente pegò fuego a vna compañia entera de Tudescos, porque cansados de vna marcha larga afloxauã en ella, y que se abrasaron los mas dellos: todo este rigor es importante en la milicia, porque en ella, como dezia Cleareo Lacedem. y lo refiere Botero *lib. 9. cap. de pæn.* no se ha de perdonar ningun descuido, ni delito por pequeño que sea, por el exemplo de los demas. Corbulo aquel celebrado Capitã entre los Romanos, para corregir vn Exercito relaxado, y reduzirle a buena ordenança, y disciplina, hallò el remedio en la seueridad, no perdonando (como se hazia) en otros Exercitos las menores faltas, y haziendo que se pagassen todas con la cabeça, con que obedecido este rigor, fue mucho mas saludable que en otras partes la misericordia, como lo refiere *Cornel. Tacit. lib. 13. Annal.* ibi: *Remedium seueritate quæsitum est, nec enim, vt in alijs Exercitibus primum,*

K al-

alterumque delictum venia prosequebatur, sed qui signa reliquerat statim capite pœnam luebat, idque vsu salubre, & misericordia melius apparuit quippe pauciores illa castra deseruire, quam ea in quibus ignoscebatur.

87 No solo fue vno el delito de dō Antonio, sino tres, todos grauissimos, segun leyes militares.

88 El primero, fue no auer obedecido luego las ordenes del Marques su Capitan General; en que le ordenaua diesse a las Monjas de san Hilario de Lerida aquellas treze raciones que se les auian acostumbrado dar, y el auer replicado tantas vezes a los decretos del Marques sobre este negocio, y en la guerra es conclusion textual; que qualquier inobediencia, ò contumacia tiene pena de muerte, *l. desertorem* 3. §. *Si præsidijs*, §. *In bello*, ibi: *In bello qui rem à Duce prohibitam fecit, aut mandata non seruauit, cap. punitur etiamsi res benè cesserit, ff. de re milit. vbi etiam gloss. verb. cesserit, l. omne delictum* 6. §. *Contumatia*, ibi: *Cōtumatia omnis militis aduersus Ducem, vel Præsidem capite punicda est.* Y no se cumple con obedecer solo, sino que esto se ha de hazer sin replica, ni dilacion, como con varios exemplos enseña *Ped. Herod. lib.* 10. *rerum iudicat. tit.* 5. *cap.* 13. donde despues de auer puesto por conclusion; *non solùm militem obedire oportere, verumetiam in continenti*, concluye, *quòd in bello non dicto, sed facto opus sit, idem probat Ayala de iur. bel. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 6. *in fin.* y el mismo *Ped. Herod. dict. lib.* 10. *tit.* 4. *cap.* 14. refiere varios exemplos de castigos hechos en la milicia, por la inobodiencia en conformidad de lo dispuesto por derecho *in dict.* §. *contumatia.*

89 Y entre ellos aquel tan celebrado, y sabio Consul Manlio Torquato, q̃ mandò cortar la cabeça a Tito Manlio su hijo, despues de auer vencido al enemigo, por auer peleado con el contra la orden de su padre, y su Capitan general. Y otro de Epaminundas, Capitan de los Tebanos, que por la misma causa mandò cortar la cabeça a su hijo, ordenando en la execucion del castigo, que antes de cortarsela se le pusiesse vna corona, para que al mismo tiempo que pagasse la pena de auer violado la disciplina militar, gozasse el

triun-

triunfo de la vitoria que auia tenido contra los Lacedemonios.

90 Y si bien parece rigurosa esta disciplina, los Romanos la estatuyeron assi, aunque con dolor suyo, porque (como dize Ciceron pro Sila) antepusieron à la naturaleza, y al propio amor el derecho de la Magestad, y del Imperio, pareciendoles que no era possible diciplinar bien los exercitos, ni tenerlos obedientes, sino con el terror, y espanto de semejantes castigos, como lo refiere *Herod. dict. c. 14.* ibi: *Patres hi, inquit Cicero, naturæ patrioque amori anteposuerunt ius Maiestatis, atque Imperij, & dolore suo sancire voluerunt militaris Imperij disciplinam, exercitumque in grauissimo bello animaduersionis metu continere, & salutis viam prospicere, qua intelligebant contineri suam: itaque immoderata est aliqua fortitudo, & in re militari non tam considerandum est, qui benè gesserit, quàm quid mandatum vetitum fecit.* Y por esta razon misma dixo el Consulto Pacelo *in l. postliminium 19. §. Filius quoque, ff. de captiuis, & postlim. reuers.* que los Romanos estimaron en mas la diciplina militar, que el amor de sus propios hijos, en cuya comprouacion, y de quan seueramente se castiga en la guerra la inobediencia, trae muchos textos, y dotrinas, *Ayal. de iur. belli, lib. 3. cap. 10. per totum.*

91 Y fue tanto mayor el delito de inobediencia en dō Antonio, quanto fue mas justa la causa de obedecer a los decretos del Marques. Lo primero, porque todos los bastimētos, y annona militar, y su distribucion està subordinada à la voluntad del Capitan general, *l. iubemus, §. Si qua, C. de erogation. milit. annonæ, lib. 12. l. officium, §. Officium de re milit. Cōter. lib. 1. cap. 32. Vejec. lib. 2. cap. 9. & probauimus supra num.* Lo segundo, porque el General en esta distribucion no deue nunca ser escaso, *l. 6. tit. 18. part. 2.* ibi: *Non deue ser mucho escaso.*

92 Lo tercero, porque estas mismas raciones estauan mandadas dar a las Monjas de orden de su Magestad, y quādo esta orden no pareciera, bastaua que se les huuiessen dado en tiempo de los señores don Andrea Cantelmo, don

Fe-

Felipe de Silua, y del señor Marques de Leganes, antecessores todos del Marques, para que el deuiesse dar la misma orden, y executar, y continuar las que sus antecessores auian dado, y con esto se justificasse su proceder, *Ias. in l. de quibus, num. 3. ff. de legibus, Crauet. cons. 280. num. 3. Cancer. lib. 3. variar. cap. 12. num. 220. y Escob. de Ratiocin. cap. 9. ex nu. 41. & cap. 27. num. 6.* Prueua, que el administrador que haze los mismos gastos que acostumbrarõ otros antecessores suyos procede bien, *quia quod fit secundum consuetudinem iure factum dicitur, §. Ex non scripto institut. de iure natural. glos. in cap. venerabilis de consuetud. cap. denique dist. 8.* Et quod ex facto prædecessorum excusetur, quicumque iudex, vel officialis, probant post multos quos referunt *Mastrill. de magistratib. lib. 6. cap. 10. num. 126. & Giurb. cons. 72. num. 8. & 10.*

93 Lo quarto, por la piedad de la causa, y hallarse aquellas pobres Monjas, sin otro caudal, con que alimentar sus vidas, sino la liberalidad de su Magestad, por hallarse sin la hazienda que antes tenian, por causa de la guerra de Cataluña: y porque hallandose ya en la possessiõ deste socorro, de justicia deuio el Marques ampararlas en ella, *ex regul. text. in §. retinendæ institut. de interdict. cum similib.*

94 Con lo qual se conuence lo que se alega, de que el Marques no podia librar aquellas raciones a las Monjas como Capitan general, y que la disposicion destas prouisiones toca al Proueedor general, pues lo cõtrario queda fundado, y aũque en el titulo del Proueedor se diga, que el deue erogar por sus librãças los bastimentos, no por esso se quita la superior disposicion al General, como sucede a vn mayordomo de alguna Republica, ù otra comunidad, que aunq̃ se le entregue la administraciõ de los bienes della, siempre es con subordinacion a las Cabeças principales, de q̃ resulta, q̃ no fue zelo, sino ambicion de don Antonio no obedecer las ordenes del Marques: y no carece de culpa, y dolo, el que no obedece al Superior, segun la regla de la *l. non potest dolo carere, ff. de reg. iur.* Lo qual procede tambien de Magistrado inferior a superior, ex traditis *à Bargal. de dolo lib. 6. regul. 59. n. 22.*

Con

95 Con que el segundo delito, fue resistirse a la correccion del General con replicas tan desatentas, como dezir, *q̃ no erraua, ni podia errar, que si fueran iguales en puestos que no le tratara assi, cabeçeando, haziendo otros ademanes de irreuerencia*, con tan porfiada resistencia, que no quiso salir de la pieça, donde estaua, aunque se lo persuadieron los que se hallaron presentes, como dizen los testigos de la sumaria, y los presentados por el Marques a la pregunta y la irreuerencia contra el superior en la milicia, y el resistirse el subdito a su correcion, se castiga seueramente, *l. milites 13. §. irreuerens, §. si vitem tenuit, ff. de re milit.* y si la resistencia es muy porfiada, tiene pena capital, y assi entiende *el §. contumacia* de la *l. omne delictum, ff. de re milit. Aial. de iur. belli, lib. 13. cap. 10. num. 3.* Pero esto no admite duda, quando el inferior (como don Antonio lo hizo) para sustentar las palabras que auia dicho, pone mano a la espada, y la saca contra el General, y aun contra otro Cabo de grado inferior, como en propios terminos lo prueuan *Faninac. consil. 4. num. 20. y Giurb. cons. 59. n. 67.*

96 Y con mucha razon, porque el que empuña la espada, y la saca contra el superior, aunque no le hiera con ella, le injuria de la misma manera que si le hiriera, porque para la ofensa lo mismo obra el amenaça que el golpe, *vt probat text. singularis secundum Bart.* ibi: *In l. item apud labeonem, §. 1. ff. de iniurijs.* ibi: *Si quis pulsatus quidem non est verum manus aduersus eum leuata, & sæpe territus, & quasi vapulatus, non tamen percusit vtili actione iniuriarum tenetur, idem probat Alexand. ad Bart. in l. respiciendum, §. delinquunt, ff. de pœnis, Afflict. ad constitut. Neapol. lib. 3. rubr. 32. §. vt dignitatem, num. 2.* y assi de la manera que el subdito que hiere al Capitan, y pone manos en el tiene por derecho pena capital, *l. omne delictum, §. qui manus intulit, ff. de re milit.* deue ser castigado con la misma pena el que la amenaça empuñando, ò sacando contra el la espada, *vt probant Farinac. & Giurb. loco citato.*

97 En Polonia ay vna ley municiprl, que dize assi, *si quis coram Rege gladium, vel cultellum extraxerit, & aliquem*

quem vulnerauerit sine gratia puniatur, si vero extraxerit, & non vulnerauerit in gratia Regis consistat, idem si coram Capitaneo Regis hoc fecerit, refierelo *Regnato Chopino de Demanio Franciæ, lib.* 3. *in summa Polonici Demanij, num.* 34. en que se ponderan dos cosas. La vna, que esta ley tiene por vno mismo el desacato, y delito de meter mano a la espada delante de su Rey, que de su Capitan. La otra, que se juzga ser tanta su grauedad por sacarla en su presencia, que será quando temerariamente se empuña, y saca contra el Capitan General, juntamente Virrey?

98 El tercero delito fue auer dicho don Antonio aquellas injuriosas palabras, jamas hasta oy dichas a ningun Virrey, y Capitan General, *es falso, y mentira*. Y claro està que delito tan atroz fue digno de muerte. Lo primero, porque si el derecho impone esta pena no solo al que pone las manos en su Capitan, *dict. l. omne delictum, §. qui manus intulit, de re milit.* sino al que no le defiende, quando otros le quieren matar, *l.* 3. *§. fin. & dict. l. omne delictum, §. qui Præpositum, ff. eodem tit.* con quanta mas razon se impondra la misma pena al que la injuria, y quita la honra, pues es sabida cosa, como dixo la *l. de la Partida in fin. tit.* 13. *part.* 2. *Que la ferida de la fama es mayor que la de la muerte.*

99 Y si fuera de la guerra al que ofende en el rostro a vn Magistrado ordinario, aunque aya dexado el oficio, y estè en residencia, por las reliquias del se le deue castigar con pena de muerte, como enseñan *Bald. y Afflict. in cap.* 1. *§. iniuria de pace iuram. firmanda, Bossio de iniurijs, num.* 30. *Roland. cōs.* 48. *vol.* 2. al en que en la milicia injuria al Capitan General tan enormemente que pena se le darà? Porque si con la dignidad de lo ofendido crece la insolencia del crimen, como dize el texto *in dict. l. omne delictum, §.* 1. *ff. de re milit.* ibi: *Augetur enim petulantia crimen dignitate Præpositi*, y si en la milicia quiere el derecho que se castiguen los delitos mas seueramente que no en la paz, *iuxta dict. l. quædam delicta, ff. de pœn.* para cumplir con lo dispuesto por derecho en este caso fuera necessario no perdonar al rigor del castigo que pedia tal delito.

Lo

100 Lo segundo, porque en esta injuria cometio don Antonio delito de lesa Magestad, y por auerle cometido cōtra vn Virrey, y Capitan General, el derecho la tiene por tan graue como si se huuiera hecho al Principe mismo, cuya persona representaua el Marques, *vt optimè, & latissimè probant in terminis Menoch. consil. 99. ex num. 48. Farin. quæst. 112. num. 54. Giurb. consil. 59. num. 69.* donde refiere muchos, en particular a *Roland. consil. 1. num. 4.* y a *Bursat. consil. 147.* què hablan tambien de ofensa hecha a Capitan General, y todos conuienen, que semejante crimen es grauissimo, muy perjudicial a la causa publica, y contra la prosperidad del Reyno, especialmente lo exorna *Menoch. dict. consil. 99.* y con gran fundamento, porque con el menosprecio de vn Capitan General, se relaxa todo el exercito, y la disciplina militar, como nota *Tacit. lib. 2. Annal.* ibi: *Degenerabat à labore, ac virtute miles, à suetudine voluptatum, & contemptu Ducis*, y en faltando la disciplina militar se pierde en consequencia la reputacion, y la Monarquia, como lo dixo el Emperador Alexandro Seuero ad Lampridium, ibi: *Disciplina maiorum Rempublicam tenent, quæ si dilabatur, & nomen Romanum, & Imperium amittemus*, siendo pues la injuria delito de lesa Magestad, y de la calidad dicha le corresponde pena capital, y confiscacion de bienes, *l. quisquis, C. ad leg. Iul. Maiestat. l. 1. tit. 18. lib. 8. Recopilat. Menoch. dict. consil. 99. per totum, Bellon. cons. 33. Farin. dict. quæst. 112. à num. 51. Giurb. d. cons. 59. num. 69.* y la misma pena tiene la ofensa hecha a Magistrados menos preeminentes que vn Virrey, y Capitan General, *vt optimè probat D. Larrea allegat. 102. per totam, præcipuè numer. 10. tom. 2.*

101 Lo tercero, aunque la injuria fuesse verbal, lo mismo importa para cometer delito de lesa Magestad, y incurrir en la pena del hazer deshonra a la dignidad, que matar, ò herir el que està constituido en ella, *vt probatur expressè in l. 1. tit. 18. lib. 8. Recopil.* ibi: *Como si alguno se trabajasse de le matar, ò le hiriesse, ò le prendiesse, ò le hiziesse deshonra.* Et ibi: *O se trabajasse por le hazer perder la honra de su dignidad*

dad que tiene. Y como ya diximos, aun mayor ofensa es la que se haze a la honra, que la que se haze a la vida, *l. fin. titul. 13. part. 2.* Y en injurias hechas a Magistrados, tanto se estima el dicho como el hecho, *l. 1. tit. 16. part. 2.*

102 Y regularmente aun donde no ay delito de lesa Magestad, la injuria verbal atrocissima tiene pena de muerte, conforme a la glos. *in §. in summa institut. de iniurijs, verbo extraordinaria*, y lo comprueua latamente *Antonio Gomez 3. tom. variar. capit. 6. numer. 8. & plenissimè Farinac. 1. tom. quæstion. 17. ex num. 34.* donde responde a todas las opiniones contrarias, con que tiene menos duda la conclusion que vamos fundando, è injuria verbal tan graue hecha a vn General. Y los Romanos indistintamente qualquier vltraxe hecho, no solo en la guerra, sino en la paz a sus Magistrados la castigauan con pena de muerte, y la ley Horacia disponia que la cabeça de semejante delinquente se sacrificasse à Iupiter, como prueuā *Tito Libio lib. 3. Dionisio Alicarn. lib. 5. Bodin. lib. 3. de Repub. c. 5.* y lo refiere *Bobadill. lib. 3. cap. 1. num. 25.* y a este proposito dize *Annania in cap. 1. num. 5. de maledicis*, a quien sigue *Felin. in capit. non dubium de sententia excommunicationis.* Que el que injuria verbalmente a vn Cardenal ha de ser castigado con las mismas penas que el que le mata, ò hiere, que son las impuestas por el *cap. Fœlicis 5. de pæn. in 6.*

103 En la guerra es mas precisa la practica desta conclusion, pues en ella deuen imponerse a los delitos mayores penas, *dict. l. quædam delicta, ff. de pæn.* y se comprueua con el exemplo que se refiere en la Sagrada Escritura en el *cap. 8.* de los Iuezes, de Gedeon Capitan del Pueblo de Dios, el qual marchando con su exercito en seguimiento de Zebee, y Salmanà, Reyes de Madian, y auiendo pedido vn refresco a los de Socoth, y Fanuel, porque estos pueblos hizieron escarnio del, respondiendole estas palabras: por ventura piensas que tienes ya en la mano la vitoria de Zebee, y Salmanà, que nos pides panes para tu exercito? ibi: *Forsitan palma manuum Zebee, & Salmanà in manu tua sunt, & id circo postulas, vt demus exertitui tuo panes?* Por so-

la

la esta injuria verbal luego que boluio victorioso puso fuego a la torre de Fanuel, y passò a todos sus moradores a cuchillo, y a los ancianos, y principales de Socoht les trillò las carnes sobre vna parua de espinas, y abrojos, y con ser este genero de castigo tan cruel, y estraño, y sobre palabras tan diferētes que las deste pleito, le aprueuā los Expositores por auer sido injuria hecha al Capitā General, y auerse ofendido cō ella la Magestad, cuyas armas gouernaua, como nota *el Maestro Marquez en el Gouernador Christiano lib. 2. cap. 37.*

104 El año de ochenta y tres fue al gouierno de Milan don Carlos de Aragon, Duque de Terranoua, varon tā justificado, y de tantas partes, que merecio la amistad, y correspondencia de San Carlos Borromeo su Arçobispo, en tanto grado, que se dezia comunmente auia vn coraçon en dos Carlos, y que los gouiernos de la Iglesia, y del Estado estauan reducidos a vno solo con beneficio grande, no solo de las almas, mas de lo temporal, como lo refiere el Licenciado Luis Muñoz en la vida de San Carlos, sacada de las Historias de Iuan Pedro Guisano, Don Carlos Bascapè, Iuan Bautista Posseuino, Marco Aurelio Gratarola lib. 7. cap. 2. y en muestra de su amistad cuēta vn caso muy del proposito con estas palabras: *Haziendose la muestra general de la Caualleria del Estado de Milan, vio el Gouernador cierto soldado tan mal puesto a cauallo, que le reprehēdio seueramente, respondiole palabras que obligò al Duque a mandarle prender, y luego segun leyes de guerra condenarle a muerte, lleuandole al suplicio, acudieron algunas personas pias a dar parte al Cardenal que era de los Diputados de la Congregacion del Hospital de Mendigantes, que dexaua muchos hijos en estrema pobreza, fue el Santo al punto à hablar en persona al Duque en su Palacio en fauor del reo, diole por libre, &c.* Dōde se deuen reparar dos cosas, vna q̃ mira a la substācia, y otra al modo. A la substancia, porq̃ le tuuo por digno de muerte, solo por auer respōdido descōpuestamēte. Al modo, porq̃ le cōdenò luego, segū leyes de guerra: cō q̃ en ambas cosas se califica el procedimiēto del Marques.

105 De la grauedad de los delitos referidos se pretẽde escusar a don Antonio con dos proposiciones. La primera, negando que respondiesse don Antonio la palabra, *Mentira*, y que la palabra, *es falso*, que confiessa respondio no es injuriosa. La segunda, que don Antonio fue prouocado por el Marques con las palabras que le dixo, de que era vn desuergonçado, y que assi no merecio castigo, aunque huuiera dicho ambas palabras, *es falso, y mentira*.

106 La primera proposicion tiene facil respuesta en el hecho, y en el derecho. En el hecho, porque es constante q̃ don Antonio respondio ambas palabras al Marques, como lo concluyen ocho testigos de afirmatiua, los mas dellos examinados de oficio, y ratificados, y algunos dellos presentados por el Marques, que son *el Teniente de Maesse de Campo General don Lorenço de Salazar, Don Francisco Caluillo, el Capitan Domingo de Arce, D. Ioseph Guazo Calderon, el Marques de Mortara, D. Gaspar de la Cueua, D. Manuel de Aguiar, el Sargento mayor Iuan Bautista Vizconde*, sin que aya quien niegue este hecho en todo el processo. En el Derecho, porque los mismos Autores q̃ se pueden alegar en prueua de que la palabra, *falso*, no es injuriosa, tienen por mas cierta, y verdadera la opinion contraria; como son, *Farin. quæst.* 105. *num.* 329. donde despues de auer dicho la proposicion de que el señor Fiscal se vale, concluye, ibi: *Attamen re vera illa verba de sui natura, & propietate iniuriam important*, para lo qual alega à *Bosio, Baiard. Socino Iunior, y Bertazolo*, lo mismo reconoce Graciano *discept.* 81. *num.* 4. *tom.* 1. porque en el num. 3. afirma que entre nobles, y soldados semejantes palabras son muy injuriosas, que es lo que se ajusta a nuestro caso: demas que las palabras se deuen estimar conforme a la costũbre de las Prouincias: porq̃ en vnas se tienen por infamatorias las q̃ no lo son en otras, *vt ex l. sæcularij, §. sunt quædã, ff. de extraordin. criminibus, tenet Afflict. ad Constit. Neapolit. lib.* 1. *Rub.* 54. *§. priusquam, n.* 5. *Bos. tit. de iniur. n.* 7. el qual a nuestro proposito, dize, que la palabra de que vamos tratãdo no es injuriosa en Italia, y lo es en Frãcia, aun-

que

que *Farin.* que lo refiere *dict. quæst. 105. num. 329.* confiessa que lo es en todas partes, y que sea igualmente ofensiua la palabra, *tu dicis falsum*, q̃ *tu mẽtiris*, sin distinciõ de Reynos lo prueuan algunos Autores, *Paris. de Puteo in tractatu de re milit. lib. 6. tit. an facta propulsatione iniuriæ verbalis, num. 3. Bargalio de dolo, lib. 5. cap. 12. num. 23. & 25.* dõde prueua, que vna, y otra palabra son de vna misma calidad, y que en el derecho se confunden a cada passo.

107 Pero como quiera en España es ociosa esta disputa, porque qualquiera de las palabras que don Antonio dixo son feas, abominables, y tan infamatorias que no ay como encarecerlas, sino con lo que dize la *l. 1. tit. 18. libr. 8. Recopil.* pues despues de auer dicho que la trayciõ es la mas vil cosa que puede caer en el coraçon del hombre, da por razon el nacer della la mentira, y con ser la traycion el mayor de los delitos, no hallarõ las antiguas leyes destos Reynos para el que fue llamado traydor satisfaciõ igual, como dezir que miente al que le tratò de tal, *vt probatur in l. 4. tit. 3. part. 7.*

108 A la segunda proposicion de que fue prouocado don Antonio, se responde. Lo primero, porque es costumbre recibida, prouada por el Marques a la pregunta cõ mucho numero de testigos, que en la guerra no ofende el Capitan General cõ ningun genero de palabras que diga a los subditos, por graues que sean, ni con ningun genero de reprehension, ò castigo, ni causa, nota, ni infamia, de que los testigos refieren varios exemplos que se podran mãdar ver si fuere necessario. Y lo mismo se prueua por derecho, *glossa marginalis in l. milites, §. irreuerẽs, ff. de re milit. l. 3. tit. 28. part. 3. Petr. Cabal. resolut. crimin. cent. 3. casu 294. num. 178. Ayal. de iur. belli, lib. 3. cap. 2. num. 9. Petr. Belin. de re milit. part. 8. tit. de delict. milit. num. 59.* El qual prueua, q̃ no es mas ignominioso al soldado el golpe de la vengala, ù otro qualquiera castigo, ò reprehension que al niño el açote del Maestro. Y esta dize que es la razon, porque la resistẽcia del castigo tiene en la guerra pena capital, lo qual procede de la misma manera, aunque vee el castigo, ò correc-

cion

cion, fuesse injusta, como prueua el, y *Bodino de Republ. lib. 1. cap. 4. num. 26.*

109 Pero que mucho que esto suceda en la milicia, siendo tan importante para la conseruacion de la diciplina, supuesto que en la paz tampoco ofenden aun los Magistrados ordinarios con la correccion, *vt supra prouabimus nu.* y tal vez se les permite dezir algunas palabras asperas, y de enojo en lugar de castigo, *vt probatur in l. nam salutem 3. §. 1. ff. de officio Præfecti Vigil.* ibi: *Aut seuera interlocutione comminatus fustium castigationem remitit*, sin que por esso se le cause injuria, *vt sunt iura expressa, in l. interlocutio, C. de his, qui notant infamia, l. 49. tit. 5. part. 1. l. 4. tit. 4. part. 2. vbi Greg. glos. 7. l. 16. tit. 9. part. 7. & ibi glos. 4. & desumitur ex Diuo Greg. Pastoralis, part. 2. cap. 10. circa fin. Paris. de Puteo de sindic. verbo iudices, cap. 6. ex nu. 7. Eman. Rodrig. quæst. regul. tom. 2. q. 41. art. 3. quos, & alios refert, & sequitur, Carleb. de iudic. lib. 1. tit. 1. disput. 2. q. 7. sect. 1. num. 798.*

110 Y es al proposito notable texto *in c. quādo necessitas 86. distinct.* dōde no solo se permite al superior en la correccion vsar de palabras asperas, y duras, sino que si excediere en ellas, no està obligado a dar satisfacion al subdito, y alli la *glos. in verb. dura*, da por razon, porque apenas el que gouierna puede euitar la culpa de impaciente, antes el serlo a vezes suele ser mejor, como dize *San Bernardo lib. 1. de consider. cap. 3.* y como prueua doctamente el Maestro Marquez en el Gouernador Christiano *dict. lib. 1. cap. 6.* el hombre cuyo coraçon es impaciente de agrauios, y sin razones, y a quien estas le sacan de su passo es bueno para gouernar.

111 Por esta razon misma dixo *Aristotel. lib. 5. cap. 5.* que si vn Magistrado hiriera alguno, no se le permite por esso al herido tomar satisfaciō por su mano, ni boluer a herir al Magistrado que le hirio, y al contrario, que si el subdito hiere antes al Magistrado, puede licitamente el Magistrado boluerle a herir a el, y demas de esso, que en vn caso, y otro deue grauemente ser castigado el subdito, ibi: *Si quis Magistratum gerens percuserit quempiam nō debet eum re-*

per-

percuti, & si quispiã eum, qui Magistratũ gerit percusserit, is non solum repercutiendus est, verũ etiã supplicio afficiendus. Y Bobad. fundado en esta doctrina, y otras, *lib. 3. c. 1. n. 28.* tratando de los Corregidores ofendidos assiẽta lo mismo, y que en qualquiera de los casos dichos tiene el ofensor pena de muerte: y ambos lugares son muy ajustados, y en fauor del Marques, assi para el punto de que tratamos, como para prouar que injuriado don Antonio, no solo pudo licitamẽte dalle de cintaraços, sino cõdenalle a muerte.

112 Lo segundo, y apurado mas el punto se hallarà, q̃ aun cessando la jurisdicion del Marques, y en terminos de respuesta hecha de vn igual a otro igual se limita la proposicion del señor Fiscal de dos maneras. La primera, porque el que prouocado responde, *tu mentiris*, para escusarse de auer injuriado, ha de prouar, que la ofensa que recibio fue calumniosa, *vt ex Alberic. Oldrad. Bos. Bologn. & alijs probat Farin. dict. quæst. 105. num. 318. & 321. & probat Paris. de Puteo de re milit. dict. lib. 6. tit. an facta propulsatione, num. 2. & 3.* La segunda, que el que haze la repulsa, y respõde, no passa a hazer nueua ofensa, porque passando a ella (cõmo don Antonio a sacar la espada) no tiene escusa por mas prouocado que se juzgue, *vt etiam probat Farin. dict. quæst. 105. num. 320.* A que se junta la porfia, con que don Antonio persistio, y perseuerò en el aposento donde el Marques estaua, y en su presencia, sin querer apartarse della, aunque se lo persuadieron los que se hallaron presentes, haziẽdo con el muchas instancias para escusalle del empeño, como lo concluyen muchos testigos, porque desto se arguye el mal animo con que dixo las palabras, y no le escusa ninguna prouocacion, *Bart. in l. 1. n. 10. C. vnde vi, Barzio decis. 142. n. 6. Sesse decis. 104. n. 14. Giurb. cons. 17. n. 25.*

113 Lo tercero, porque en lo dicho dexamos de passo satisfecho a los lugares que se puedẽ alegar por el señor Fiscal, porque procederan en repulsa hecha de inferior a superior: pero no en terminos de la milicia en injuria hecha al Capitan General, y los Autores Estrangeros, è Italianos se han de leer con aduertencia, de que en sus Prouincias no

N son

ſon tan ofenſiuas eſtas palabras, como en Eſpaña, como ſe notò ſupr. num. Y la *l. de la Partida 4. tit. 3. part. 7.* que ſe alegò el dia de la viſta en prueua, de que ſi vno llamare a otro con calumnia traidor, ò aleuoſo, ſe le deue reſponder q̃ miente delante del Rey, no es de ninguna manera aplicable, porque habla de la formalidad de los rieptos, y deſafios antiguamente permitidos en Caſtilla, los quales no ſe podian hazer ſino con autoridad de ſus Reyes, y en ſu preſencia, como cõſta de las leyes de aquel titulo, y de derecho comun era lo miſmo, pues el admitir duelo, y ſeñalar campo para la pelea eſtaua reſeruado a los Principes ſupremos, *vt ex gloſ. in l. hoſtes, ff. de captiu. & alijs iuribus probat optimè Pariſ. de Put. de re milit. lib. 1. tit. quis poſsit indicere, vel cõcedere licentiam pugnæ, num. 1. & ſeqq.* Fuera de q̃ en nueſtro caſo no huuo calumnia de parte del Marques, pues corrigio, como ſuperior, ni precedio la palabra, traidor, con que en todas las circunſtancias ſe reconoce la diferencia deſte caſo.

114 Lo quarto, porque tampoco es cierto, que fueſſe don Antonio prouocado, no ſolo porque el ſuperior no prouoca, ni ofende, quando corrige, ni el corregido ſe tiene por prouocado para eſcuſarſe de delito ſin injuria, ò hirieſſe al ſuperior, como ſe prueua de lo que diximos ſupr. num. y lo aſsienta por concluſion conſtante con muchos textos, y autoridades hablando del inferior al Magiſtrado, del dicipulo al Maeſtro, y del Religioſo, reſpeto de ſu Prelado, y de qualquier perſona a otra, a quien ſe deua reuerencia, *Farin. in praxi de homicid. quæſt. 125. num. 101. cum ſeqq.* ſino porque las primeras palabras que el Marques dixo a don Antonio, *de que erraua en no obedecerle, y ſe haria obedecer*, fuerõ de mucha moderacion, y templãça, y no dignas de la deſatencion con que don Antonio le reſpondio, *haziendo ademanes con la cabeça, que no erraua, ni podia errar, y q̃ ſi fueran iguales en pueſto no le trataria aſsi*, cõ que ſe conoce q̃ el prouocado, y juntamente irritado fue el Marques. Y es doctrina cierta, que aquel ſe dize prouocador, que de qualquiera manera replica al juez, *Bart. in l. ſi minores, ff. de ad-*

ministr.tutor.Parisf.de Puteo de re milit.lib.6.tit. quis dicatur prouocat.n.2.& 3.

115 Lo quinto,y vltimo que el argumento de si fue, o no prouocado dō Antonio,mira a escusarle del dolo, por que sin el regularmente no ay delito capital,*l. 1. §. Diuus, ff.ad leg.Cornel.de sicar.* y por esso el que ofende prouocado,solo comete culpa que se castiga con pena extraordinaria,como prueua el mismo *Farin.en la quæst. 91. num. 8.* y es conclusion vulgar:pero en este caso no corre el argumento,porque en la milicia,aunque los delitos se cometā sin dolo se castigan con pena de muerte por el exemplo solo,y por la conseruacion de la diciplina militar , como se prueua formalmente del texto,*in l.omne delictum,§. qui in acie,ff. de re milit.*donde al cobarde que huye en la batalla, se le impone por el exemplo pena capital. Y claro està , que el flaco de coraçon no tuuo dolo en la fuga , pues no le dio mas esfuerço la naturaleza,*& probant alia iura , quæ refert,& sequitur Bargal.de dolo,lib.5.cap.2.num. 50.* y esto mismo es lo que con mas comprehension dispuso la l.quædam delicta,ff.de pœnis,que dexamos alegada, y lo muestra el exemplo del soldado de Milan,de que se hizo menciō num. que no se tuuo por prouocado,ni le escusò de la condenacion de muerte lo que antecedentemente le dixo el Gouernador , y lo prueua el otro exemplo del ministro de la annona militar , a quien por accidentes de la mar no solo sin dolo propio:pero aun sin culpa se le cortò la cabeça,que es caso mas riguroso *de quo sup.num.*

116 De Anibal cuenta Tito Liuio , y lo refiere *Pedro Herod.rer.iudicat.lib.10.tit.6.cap.25.*que auiendo ordenādo que marchase el exercito al cāpo Casino entendida mal la orden por el Capitan que la recibio, le guiò a otro campo,llamado Casilino,y hallando Anibal despues el exercito en lugar diferente del que auia ordenado,y frustrado por esso su designio , aūque conocio el error,y la poca culpa del Capitan,le mandò açotar con las varas que en la milicia antigua se acostumbrauan,y que luego le crucificassen,y este castigo se aprouò , juzgando por mas conueniente auer

con

con el dado a entender a el exercito, que auia sido culpado el Capitan que no que huuiesse errado Anibal, *nam & expedire, vt illi magis, quã Anibal, errasse intelligeretur ab exercitu*, como dize Herodio, demanera, que seria prolixo, referir tantos exemplos, como ay en las Historias a este proposito, y quien refiere muchos es *Alexand. ab Alexand. dierũ genialium, cap.* 13. *y su comentador Tiraquelo, y Adam. Cõtzen. de Republi. libr.* 10.

Articulo Tercero.

117 A satisfazer dos presupuestos de la acusacion, y querella, mira la defensa en este punto. El primero le forma el señor Fiscal, afirmando, que el Marques procedio con ira y vengança por los motiuos que expressa. El segundo es auer procedido sin orden judicial, sin formar processo, ni oir a don Antonio.

118 En quanto al primero presupuesto se responde, negandose lo vno, porque no consta del processo, y la acusacion, segũ derecho no puede fundarse en indicios q̃ no seã legitimos, como dize *Farin. tom.* 1. *quæst.* 16. *num.* 63. *& quæst.* 37. *num.* 201. Y es conclusion que se prueua del *text. in cap. inquisitionis, cap. qualiter, & quando, el* 2. *de accusat. vbi Scribentes*, y el señor Fiscal, que imputa al Marques dolo semejante deuia prouarle, pues regularmente no se presume, *l. dolum, C. de dolo, l. quoties, §. qui dolum, l. qui dolum* 18. *ff. de regul. iur. cum similibus.*

119 Imò, las razones de la prueua, han de ser tan claras, como la luz, *l. vlt. C. de probat.* ibi: *Sciant cuncti accusatores, eam se rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa appertissimis documentis, vel indicijs ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita, cap. sciant cuncti* 2. *quæst.* 8. *Bald. in l.* 4. *num.* 1. *C. de tempor. appellat. Fuluius Pacianus de probat. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 19. *optimè Caietano* 2. 2. *quæst.* 60. *art.* 3. y al peso de la grandeza del sujeto, y de la grauedad de la causa sube la carga de prouar, *Tiber. Decian. crimin. lib.* 7. *cap.*

45.num.fin.Farin.quæst.118.nu.22.Ioann.Mar. Nouar. degrauaminibus vassallor. grauamine 279.numer.4. & 7. Cassiodor.lib.1.var.epist. 39. ibi: *Sed quanto vehementior pœna est, tanto eius rei debet inquisitio plus haberi*, eleganter Cicero in oratione pro Sexto Amerino, ibi: *In quo scelere iudices, etiam cum multæ causæ conuenisse vnũ in locum, atque interse congruere videtur, tamen nõ temerè creditur, neque leui coniectura res penditur, neque testis incertus auditur, neque accusatoris ingenio res iudicatur.*

120 Particularmente que no solo indicios tan remotos de culpa, como los de que el señor Fiscal se aprouecha, pero aun presumpciones legitimas se excluyen con la calidad del Marques con su Ilustre sangre, seruicios propios, y heredados, y generosas virtudes, *glos.in cap.illud 40. dict. l. quod si nolit.§.qui mancipijs de ædilit.edict.Oldrad.cons.92. D.Valenç.cons.163.num.93.* y hablando *contra Fiscum probat Vinc.Honded,cons.33.num.48.vol.2.* Y la misma impiedad del cargo bastara para no mezclarse en la acusacion, *iuxta textum in l.filius, qui, ff.de condit. & demonstr.* ibi: *Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecũdiam nostram, nec facere nos posse credendum est.*

121 Lo otro, porque ninguno de los motiuos, en que estriba el presupuesto tiene sustancia, porque el primero q̃ es sobre auer dado noticias don Antonio a su Magestad, y sus Ministros de lo que obrò en aquella campaña nuestro exercito, y de lo q̃ pudo obrar, se desvanece cõ no cõstar del processo estas noticias, ni auerse dado dellas traslado al Marques, siendo la causa publica, y ordinaria, con que no se puede formar concepto contra el para ningun efecto, *ex latè traditis à Gutierr.lib.7.Canon.cap.29.per tot. maximè ex num.9.& Azebed.cons.30.num.6.cum seqq.* por mas que la causa sea fiscal, pues como dixo la *l.7.C.de iur.Fisci, defensionis facultas danda est his, quibus aliquam inquietudinẽ Fiscus infert.* Y no puede auer carta, ni otro papel reseruado en negocio desta calidad, porque repugna, que la acusaciõ sea publica, y que la culpa estè secreta, *vt quia inquit text. in c. quidam, el 2.post princip. 5.quæst.1. dum quisquis veraciter*

loquitur, semet ipsum innotescere non debet formidare oportet, vt publicè exeat adquæcumque in contestatione sua loqui præsumpsit, ostendat. Y como dixo *Senec. de ira, lib. 2. cap. 30.* no ha de auer enojo publico fundado en credulidad secreta, ibi: *Quid enim est iniquus, quam secreto credere palam irasci.*

122 Y quando fuesse cierro, que don Antonio dio estas noticias, nunca puede presumir el Marques que le importassen, pues su celo, y obligaciones, y lo obrado de su parte en aquella campaña, y en las demas que ha seruido, le tienen con toda satisfacion, y permitase a la defensa del Marques, el dezir no con vanidad suya, ni sin lastima de quien se dize, *non vanus suis laudibus, nec crimine lætus alieno*, como a otro proposito semejante, dixo *Pedro Herod. rer. iud, lib. 10. tit. 8. cap. 7.* Que si don Antonio en las noticias referidas excedio, y no hablò de los procedimientos del Marques con el decoro que deuia, seria, sino con calumnia, cō poca inteligencia, aunque vno, y otro se dà a sospechar, y q̄ afectaria por qualquier medio parecer el solo mas que todos zeloso del Real seruicio, para adelantarse en puestos, pues como el confiessa en vna clausula de su testamento, q̄ se ha presentado en el processo, a este fin hizo otras cosas injustas, y como quiera que no le tocasse por su oficio, ni profession dar semejantes auisos, se ha de presumir, que en darlos no tuuo buen animo, *quia qui facit, quod facere non tenetur, in dolo præsumitur, Bart. in l. propter veneni, §. neptis, ff. ad Sena. cons. Silan. Decius in l. si idem cum eodem, §. 1. in fin. ff. de iurisd. omn. iudicum, Crauet. cons. 193, nu. 2. & in cons. 282. num. 8. Menoch. cons. 460. num. 17.*

123 Pero lo que mas concluye es, que no se prueua tā poco que llegassen a noticia del Marques las que se dize auer dado don Antonio, y no prouandose por el señor Fiscal, a quien incumbia la carga de hazerlo, las presumpciones q̄ las ignorò, *Vulg. l. verius, ff. de probation. cum similibus.* Y cō ignorancia del agrauio, no pudo auer animo vengatiuo, *nec ignorans delinquit, Castrens. cons. 30. num. 17. vol. 3. Surd. cons. 25. nu. 30. & hæc omnia pluribus relatis probat Giurb. cons. 14. num. 9. & seqq.* Y hazese mas verisimil esta ignorā-

cia,

cia, porque segun supone las dio don Antonio a su Magestad, y sus Ministros, de cuyo inuiolable secreto no puede imaginarse que las comunicassen al Marques, y si algũ testigo se arrojasse a dezirlo, no merecia fe, como quien deponia *de rebus transcendentibus naturam, glos. in cap. venerabili de testibus, Bald. in l. solam, C. de testib.*

124 El segundo motiuo del presupuesto, es auer escrito don Antonio en la carta que escriuio desde Fraga la noche de su prision, que el Marques le auia dicho en la ocasion del encuentro, que auia muchos dias que estaua rebentando con el. A que se responde. Lo vno, que a carta escrita por don Antonio, y en que solo trataua de su disculpa, no se deue credito, *Alberic. in tractatu de testib. cap. 4. num. 15. Bosius in tit. de opposit. contra test. num. 57. Gramat. cons. 35. n. 23. Farin. de testib. q. 60. n. 18. vsque ad 21. Gutier. cons. 24. n. 11. & cons. 36. num. 2. Cancer. p. 1. var. c. 20. n. 4. Suelues cõs. 23. n. 1. semi. 2. plures citat. Giurb cõs. 37. n. 35.* Y quando aya algun testigo que lo deponga, tambien serà de oidas al mismo don Antonio: y finalmente quando sin perjuizio de la verdad el Marques le huuiesse dicho semejantes palabras, seria por otras desatenciones que con el auia tenido antes don Antonio, muy para sentidas, que vna dellas fue en la ocasion que el enemigo leuantò el sitio de Lerida, de que auiendo despachado auiso el Marques a su Magestad, don Antonio despachò otro correo a toda diligencia, dando el mismo auiso, con fin de que ganasse las horas al del Marques, para que el suyo llegasse primero, y auiendole encontrado el Sargento mayor don Clemente Sandoual, que traìa el del Marques, le quitò los despachos, como està prouado por su parte a la pregunta con que no fuera mucho sentirse el Marques de quien le pretendia vsurpar la preeminencia que ha sido siempre de los Generales, siendo ellos a quien toca por el puesto el despacho de semejantes auisos, y toda via el Marques dissimulando esta accion de don Antonio le agassajò antes, y despues, intercediendo cõ su Magestad, y solicitando con cartas sus acrecentamientos, como consta de las que por su parte se han presentado,

y de

y de lo prouado en la misma pregunta, con que se purga qualquier sospecha de odio, *ex doctrina Inocentij in cap. cum opporteat de accusat. & ex tradit. à Menoch. lib. 4. præsumpt. 30. & à Farin. de testib. quæst. 53. num. 58.*

125 El tercero motiuo que el señor Fiscal saca de que en la instruccion que el Marques dio a don Lorenço de Salazar le ordenaua que si algunos Ministros le culpassen de no auerse en aquella campaña hecho mayores progressos, les procurasse satisfacer, y si toda via no bastasse les dixesse que no lo entendian, es aun mas remoto del pleito: porque en la instruccion despues de la relacion de lo sucedido con don Antonio venian mezclados otros negocios muy diferentes que no tenian conexion vnos a otros, entre los quales se hallaua el de la campaña, *& a separatis nō fit illatio, vulg. l. Papinian. exuli, ff. de minorib.* y quando el Marques se diesse por entendido de que algunos estuuiessen mal satisfechos de lo sucedido en ella, no se sigue de aì el que entendiesse que esto se originaua de relaciones de don Antonio de que no tenia noticia, y pudo tenerla de otras mormuraciones: porque en las materias publicas, y de guerra en que se calumnian ordinariamente los sucessos, el vulgo tiene harto cuydado de inuentar culpas, y autores dellas, de cuya costumbre le notò *Tacit. lib. 1. Annal. vtque mos vulgo quamuis falsis reum subdere.* Y antes lo que deste capitulo de la instruccion se infiere, todo es en fauor del Marques, pues a no estar justamente satisfecho de lo obrado por su parte, no hablara dello con tan cierta seguridad.

126 Pero con lo que se cierra mas el passo a todo el argumento, es. Lo vno, que aunque el Marques huuiera sabido lo q̃ se supone escrito por don Antonio, y de esso huuiera tenido justo sentimiento, no era buen genero de vengança, disponer ocasion, ni encuentro en que se perdiesse tanto el respeto a su persona, y dignidad, ni esto es verisimil. Lo otro, porque siendo los delitos de don Antonio tan graues, y notorios, quando huuiera causa de vengança no se deue atribuir a ella el castigo, sino a ellos, *argum. l. merito, ff. pro socio,* y porque en concurso de dos presunciones, vna

na exclusiua de delito, y otra inclusiua del, se ha de juzgar conforme a la que le excluye, *Bald. in l. precibus, col. 4. vers. Sed quid, C. de impub. Inocent. & alij in cap. dudum, el 2. de election. Bursat. cons. 94. num. 25. & seqq. lib. 1. Honded. cons. 100. num. 39. vol. 2. Menoch. lib. 5. præsumption. 1. num. 11.*

127 El segundo presupuesto se confiessa; pero dezimos que en auer procedido el Marques sin orden judicial, sin citacion, sin processo, y sin figura de juizio, como el señor Fiscal pondera, no se le puede imputar culpa, ni dolo.

128 Lo primero, porque en la milicia donde el delito se cometio, y se executò el castigo, como està plenamēte prouado por el Marques a la pregunta es costumbre inueterada castigar, y condenar a muerte sin formar processo, ni oir al reo, especialmente por culpas graues, y notorias, y los testigos refieren en conformidad deste hecho varios exemplos sucedidos en su tiempo, y en otros, con que el Marques tiene descargo legitimo: porque el juez que procedio segun estilo, y costumbre, no deue ser sindicado, *Bart. in l. 1. num. 1. ff. quod quisque iur. Tiraquel. de pæn. temp. caus. 42. num. 10. ad fin. Robit. de sindicat. pragmat. 1. num. 46. Mastril. de magistrat. lib. 6. cap. 10. num. 126. & probat pluribus relat. Giurb. cons. 72. num. 9. & cons. 77. num. 6.* y la costumbre de porsi en todas partes es poderosa para dar jurisdicion, y forma de exercerla a quien no la tiene, y de limitarla, y estenderla donde la ay, *cap. conquestus 9. quæst. 3. c. irrefragabili, §. 1. c. dilectus de offic. ordin. l. 1. & ibi Doctores de emancipat. liberor. Francisc. Marc. decis. 426. num. 1. part. 2. Natta cons. 294. num. 2. Surd. cons. 465. num. 4. Valençuel. cons. 26. num. 17. Maceratens. lib. 1. resolut. 103. num. 6. Giurb. pluribus alijs relatis cons. 2. num. 2.* Por esso el estilo, y practica de cada Tribunal, es el que se deue obseruar en el proceder, y juzgar; *quia quælibet professio suo sensu, & suo stilo nititur quem obseruat, cap. legimus 93. dict. l. 3. in fin. ff. de testib. l. sufficit, ff. de iud. cum alijs congestis à Paris. de Puteo de re milit. lib. 1. tit. an controuersia armorum, num. 2. & latè*

 pro-

probat Menoch.conſ. 270.*num.* 19. *& conſ.* 287. *num.* 27.

129 Lo ſegundo, porque eſto en la guerra es mas preciſo, por no tener en ella lugar las leyes, ni oirſe ſus palabras con el eſtruendo de las armas, *vt dixit Valerio Maximo lib.* 5.*cap.* 2.*quem refert Pariſ. de Puteo loco proximè citato num.* 2. *Ayala de iur. belli lib.* 2.*cap.* 5.*num.* 7. *Dominus Solorçano de iur. Indiar. tom.* 1.*lib.* 3.*cap.* 5.*num.* 44. Y como las guerras ſe introduxeron entre las gentes antes que el Derecho ciuil, *vt probat text. in l. poſt liminium, §. filius quoque familias, iunct. gloſ. verb. charitas, ff. de captiu. & poſt limin. reuerſ.* dexaron las leyes la diſciplina militar, como la hallaron introducida por coſtumbre, y ſolo trataron de aprouar la que auia en el proceder de las cauſas, aſsi criminales, como ciuiles, *vt probatur in l. officium, §. officiũ, ff. de re milit.* ibi: *Secundum ſuæ authoritatis modum caſtigare,* donde la *gloſ. in verb. modum explica, id eſt, militaribus modis, l. magiſteria, C. de iuriſd. omnium iudicum,* donde hablando de los juizios militares diſpone que ſe determinen *more litigantium, l. penult. C. de iud.* ibi: *Per vſum quotidianum, & idem probatur in l. iubemus, §. ſi quia, C. de erogation. milit. Annan. lib.* 12. *& in l. viros, iuncta gloſ. C. de diuerſ. offic. & aparit. iud.* De que reſulta que en los juizios militares ſe deua proceder ſegun el eſtilo, y coſtumbre de la guerra, ſin que aya obligacion a ocurrir a las leyes, ſino quando falta coſtumbre, *vt probat Pariſ. de Put. loco proxime citat. num.* 3. *&* 6. ibi: *Et propterea deficiente ſtilo armorum decernendum, iudicandumquè erit per leges, & iura Imperialia.*

130 Lo tercero, porque los autores que tratan de la materia teſtifican de la miſma coſtumbre, y que el eſtilo, y forma de proceder en los caſtigos militares, es ſin guardar las ſolenidades del derecho, *Petro Caual. reſolut. crim. cent.* 3.*caſu* 294.*num.* 262. *Ayal. de iur. belli lib.* 3. *cap.* 8. *circa fin. Petr. Bellin. de re milit. part.* 7. *tit.* 3. *num.* 10. donde aun en los Capitanes, y Cabos muy inferiores al Capitan General, aſsienta por conſtante eſta forma de proceder, y refiere auer dicho Cino, que aun en eſtos ſe deuia tolerar eſte

eſti-

estilo como otros errores introducidos entre ellos. *Sunt verba Petr. Bellin. ibi: Etiam Cẽturiones, siue vt vulgo dicitur, Capitanei, vel leuissimis de causis in ipsos insæuiunt milites nulla pænitus iudiciali via, aut disciplina militari, & regula seruata, sed dici potest cum Cino transeat cum cæteris erroribus eorum.* Et in specie està calificada esta costumbre en nuestro caso, porque el delito de inobediencia, y resistẽcia contra el General (qual fue vno de los que cometio don Antonio) es tambien delito de desercion, *l. desertorem* 3. §. *si præsidijs, ff. de re milit.* ibi: *Si præsidijs, vel cuiusuis Præpositi ab executione quis desistat, peccatum desertionis subibit,* el qual se castiga luego, y al mismo instante que se comete sin forma judicial, *l. 2. C. desertorib. lib.* 12. ibi: *In ipsis temeritatis suæ conatibus opprimantur, vbi etiam Bart. Ioan. Plat. & Luc. de Pæna.*

131 Y es insigne lugar en el proposito el consejo 4. de Farin. donde por todo el defiende a vn Capitan de Infanteria llamado Guido Vgolino de Asisio, el qual marchando desde su tierra a la guerra con su compañia, hizo que sus soldados matassen al Alferez della, porque le perdio el respeto, negandole la obediencia, y desembainando contra el la espada. Y sin embargo que este procedimiento fue acelerado sin forma judicial, sin citacion, sin processo, y sin escriuir sentencia, prueua que fue justa, por auer sido conforme a estilo militar: y particularmente en el nu. 21. dize, que esto es lo que quiso dezir la palabra, *militaribus modis* de la *glos. in l. officium, §. officium, ff. de re milit.* Y en el num. 17. afirma auer sido absuelto el Capitan por el Superior de la milicia, y por ser caso tan del punto, se refieren sus palabras desde el num. 21. ibi: *Hæc autem capitis pæna per eosdem Præfectos, sine alijs solemnitatibus modis militaribus exequitur; quia ab illis sic delinquentes deciduntur, & hoc est, quod vult dicere glos. in d. l. officium Tribunorum de re milit. dum exponit verbum secundum suæ authoritatis modum, idest, militaribus modis, & aliàs videmus, quòd qui excubias deserit capite punitur, vt in l. qui excubias, ff. de re milit. & tamen notoriè obseruatur, quòd Præfecti excubias visitantes, si quem dormiẽtem,*

tem, vel excubias deserentem reperiunt, sine remissione proprijs manibus interficiunt eodē modo milites à Præfectis capite puniūtur, & quod pœna prædicta præfato modo, sine alio iudiciario ordine exequenda prædictis excessibus imponatur etiam à belli consuetudine, quæ optima est legum interpres est inductum, vt a strenuis Ducibus facta est fides, & ex non nullis testibus ritè examinatis probatum est. Quæ quidem cōsuetudo operatur, quod etiam si secus esset de iure excusandus veniret, Capitaneus prædictus, & eius milites, qui eius mandata exequuti sunt, ita vt nulla pœna puniri valeant, vt ex glos. 1. not. in cap. denique 4. distinct. & in cap. sanè de temp. ord. & in cap. cum venerabili de consuet. & ibi Petr. de Anchar. & Abb. num. 5. vers. In glos. 1. in fin. & habetur per Rom. in cons. 466. num. 2. & per Alexand. in cons. 240. num. 8. vol. 6. & in cons. 233. num. 13. & in cons. 8. num. 9. vers. Confirmantur, eod. vol. & Dec. in cons. 473. num. 8. & in cons. 9. num. 5. & Petr. de Anchar. in cons. 283. incip. iure scripto. idem notabiliter voluit Bart. per illum textum in l. quis sit fugitiuus, §. apud Labeonem, ff. de ædil. edict. & ibi Alexand. in Apostil. & Bald. in l. 1. num. 39. vers. Et hoc facit ad quæstionem, quæ frequentatur, C. de his qui pæn. nom. Rom. in singul. 19. Crem. in singul. 39. & Hipol. in l. 1. ff. ad leg. Cor. de sicar. cum simil. Ergo in casu de quo agitur, siue loquamur de iure, siue de consuetudine contra dictum Capitaneum ex causa homicidij prædicti de pœna tractari nō potest. Y siguiendo a Farinacio asi lo resuelue Mauro Burgio *de modo procedend. ex abrupto cent. 1. quæst. 57. n. 11.*

132 Y porque Farinacio en comprouacion del intēto alega por obseruancia notoria, que los Capitanes que visitan las centinelas, si las hallan descuidadas, ò dormidas, las suelen matar con sus mismas manos, executando sin otra orden la pena impuesta por derecho a semejante delito, *iuxta textum in l. qui excubias, ff. de re milit.* se añade la *l. de la Partida 9. tit. 18. part. 2.* que permite lo mismo, *Ayala de iure belli lib. 3. cap. 17. à num. 1.* y como se acostumbraua antiguamente despeñar del castillo la centinela que se hallaua durmiendo: y asi lo practicò Epaminundas, el qual

como

como refieren *Libio lib. 5. y Plutarco in apopthegm.* visitando las centinelas matò por su mano vn soldado, que hallò dormido, y a los que juzgaron auia sido riguroso el castigo, respondio, que qual le auia hallado le auia dexado, cuyo hecho refieren tambien, y aprueuan *Claudio Cotereo lib. 1. c. 37. Ayala de iur. bell. lib. 3. cap. 17. nu. 3. Gail. de pace publica lib. 1. cap. 4. num. 32. Pedro Gregorio lib. 19. sintagmat. cap. 11. nu. 6. Scaccia de iudicijs lib. 1. cap. 97. sub nu. 182.* Lo mismo hizo Iphicrates Capitan de los Athenienses, como lo refieren *Vegecio de re militari lib. 3. cap. 12. Bobad. lib. 4. cap. 2. sub num. 25.* Y no se deue estrañar este rigor por lo que conuiene de la conseruacion de la disciplina militar, *vt supra num.* Y como dixo Tertuliano, en la guerra todas las causas estan llenas de aspereza, y exceden los terminos de justicia ordinaria, *asperitas in iustitia propria bellorũ negotia*, y por esto dixo Adan Contzen lib. 10. politicor. cap. 58. *Magnæ sæpè pœnæ fuere etiam vbi non magnæ culpæ, finis tamen erat disciplina.* Y en el capitulo 22. del mismo libro instruye al Capitan General con estas palabras: *Seuerus sit, & talis habeatur, vt vix credatur delictis ignoscere, talibus enim properè diligenterque parent, eos mirantur, & quamuis interdum irascuntur, tamen colunt, militum enim lasciuiæ improbitas, manus sanguine, imbutæ, animus inhians rapinis, non nisi metu, & seueritate compescitur, opinio autem seueritatis facit, vt delicta caueantur, pœnæ sint raræ, absint animorum exacerbationes.* Y asi Clearcho considerando esta seueridad de la disciplina militar, y el rigor de sus castigos, dezia que el soldado mas auia de temer a su General que al enemigo, ni se puede quexar deste estilo quien aceta oficio militar, ò va a seruir en la guerra: porque cõ esso renuncia las leyes, y la forma de proceder que ellas disponen en la paz: y asi la cõfessaua aquel soldado de quiẽ cuenta Horacio, que quando para serlo se despedia de su patria, y amigos, *hic pacem temerata, quæ iura relinquo*, como refiere *Hugo Grocio de iur. belli in prolegom.*

133 Lo quarto, porque aun quando los delitos de dõ Antonio huuieran sido cometidos fuera de la milicia, pudie-

diera disculpar el modo de proceder que se tuuo en su castigo la notoriedad de los delitos, porque como tantas vezes hemos dicho, fueron notorios, y esta notoriedad està prouada por el Marques con muchos testigos: y aunque los Doctores se diuiden en varias opiniones, sobre que numero de personas han de ver el delito para que se diga notorio, afirmando vnos que el de diez, otros siete, y otros tres, *vt constat ex traditis à Farin. quæst. 21. num. 47.* el mismo en el *num. 48.* afirma con muchas doctrinas, que esto se reserua al arbitrio del juez; pero en este caso no necessita de recurrir al arbitrio, porque como se notò *supra nu.* ay ocho testigos contestes de los que se hallaron presentes que deponen de las culpas de don Antonio, afirmando no solo auerse cometido en presencia de diez personas, sino de mucho mayor numero, de manera que pudieran auerse examinado no solo diez, pero muchos mas testigos, con que aun siguiendose la mas rigurosa opinion, està prouada la notoriedad, *vt sunt verba Farin. dict. num. 47.* ibi: *Nona sit conclusio, quòd factum, seu delictum commisum coram decem personis, & de quo decem testes possint deponere de certa scientia dicitur notorium.* Donde es de notár la palabra *possint examinari*, con que da a entender que no es necessario examinar quantos se hallaron presentes, sino que basta examinar algunos, aunque no sean mas de dos que depongan de su presencia, y de los demas, *& probat Farin. eadem quæst. 21. num. 109.*

134 Fuera de que no escusa de tanta prouança el auerse cometido en presencia del Marques quando estaua exerciendo su cargo de General, y despachando memoriales tocantes a el: porque entonces se dize notorio el delito quando se comete en presencia del juez que està en su Tribunal, ò exerciendo algun acto de justicia, y de su obligacion, *vt probat Carrer. in pract. crimin. tractat. de appellation. §. secundus erit casus, num. 22. & seqq. Bosius in tit. quomodo procedendum in crimine notorio, num. 7. Farin. dict. quæst. 21. ex num. 158.* Y la misma notoriedad se prueua de la carta que don Antonio escriuio desde la prision, en que cõfessò

sò las palabras de injuria, *quia per confessionem inducitur notorium,cap.vestra cap.tua nos, & in cap.fin. de cohabit. Clericor.cap.olim de verborũ significatiõ. Mascard.cõcluſ. 1102.Florèn.in pract.crimin.verb.& si confitebuntur, nu. 70.& 75.Grammat.decis.13.num. 8. & decis.36.& decis. 69.num.38.*

135 Lo quinto,porque auiendo sido notorios por tã-tos medios los delitos,qualquier Magistrado, y Iuez ordinario podia proceder al castigo sin citacion,sin processo, ni otro genero de solenidad,ni forma de juizio,segun lo que se nota en la *l.ea quidem,C.de acusat.vbi Bald. & Scribentes cap.in manifestis 2,quæst.1. Foler.& Bosius,& alij relati à Farin.dict.quæst.21.ex dict.num.1.& 158.Tiber.Decian. in praxi crimin.lib.7.cap.42.num.4.& 5.Ant.Gomez lib. 3.variar cap.1.vsq; ad n.48.Iul.Clar. in praxi crimin. §. fin. quæst. 9.* y esto en tanto grado que algunos quieren que ni aun sentencia no se requiere para el castigo de tales delitos, *l. ictus fustium,ff.de his qui not.infamia,& in dict.c. vestra de cohab.Cleric.Inocent.in cap.ex parte el 1. de verb. signification.Bosio in tit.quomodo procedendum in crim. not. num. 16.* Y que basta qualquier orden del juez aunque no sea escrita,para la execucion, *Archidiacon. in c. Lotharius 2.quæst.1.Ioan.Andr.in addit.ad Specul.tit.de notorio crimin.§.notorium,vers.Addit autẽ,Capra in tract.de notorio, membro 4.num.85.& seqq.& post Bosium, & alios Farin. dict.quæst.21.num.112.& 115.* Y hablando del que confiessa el delito,que es lo mismo que notorio, que primero se ha de executar el castigo que se forme el processo, *tenuit Barb.in l.si quis posteà quàm,num.81.ff.de iudicijs,* y lo mismo dixo *Boer.decis.259.num.5. & 10.*

136 La razon que dan es, porque al delinquente notorio que no le compete defensa alguna,no ay para que citarle,porque la citacion solo es necessaria donde puede auer defensa releuante, *cap.cum sit Rom. cap. consuluit, de appell.Bart.in l. §.quod de frumẽtaria,ff.de administrat. rer. ad ciuit.pertin. Ruin. cons. 31.num. 3. lib. 5. Paris. cons. 1.num.33.& cons.101.num.23.lib.1. Menoch. de arbitr.*

lib.

lib.1.quæst.17.num.15.Farin.dict.quæst.21.num.70. donde en el num.73. añade otra doctrina en el proposito ajustado tambien a las circunstancias deste pleito, y es que no sea necessaria tampoco la citacion, ni las demas solemnidades quando de la dilacion del castigo se originan escandalos, y se teme algun perjuizio publico, *vt supra num.* 69. *ad quod allegat Hostiens.& Inocent. in cap. tua nos de cohabit. Cleric. Anton. Gomez lib.3.variar.cap.1.sub num.43. & alios.*

137 Lo sexto, porque todo lo dicho procede cō mas fundamento quando los delitos sobre ser notorios, y cometidos en presencia del juez haziendo oficio de tal, se cometierō en injuria suya, ofensa, y menosprecio de su dignidad, porque entonces sienten muchos que no solo le toca el castigo, *vt sup. num.* sino que puede proceder a el sin formar processo, sin oir al reo, sin pronunciar sentencia, y sin otra solemnidad, y que basta ordenar a boca la execucion, *Bart. in l.1.in princip. num.13. vbi Roman. num. 8. & Ias. num.28.ff. si quis ius dicenti non ob temperauit, Angel. Imola, & Aretin. in l. illud 8. ff. de appellat. Puteus de sindicat. verb. notorium iudici, cap.1. per totum, Greg. Lopez in l.26. tit.23. part.3. glos.1. & in l.4. tit.2. p.7. glos.3. in fin. Ant. Gom. lib.3. variar. cap.1. ex num.41. Baiard. ad Iul. Clar. lib.5.§. fin. quæst.8. num.7. & 9. Salced. ad pract. Bernard. cap.93. vers. Nec illud, Farin. in praxi quæst.17. ex nu.45. & dict. quæst.21. ex num.158. & quæst.105. ex num.192. Carleb. qui plures alios refert de iudicijs, lib.1. tit.1. disput. 2. quæst.7. sect.1. num.29. ibi: Imò vero extendenda est, hæc sublimiatio, vt in casu de quo loquimur iudex, non solum formato processu, & sententia in scriptis prolata, verum etiam sine processu, informatione, aut sententia in scriptis cum solo decreto ore tenus lato possit de facto, & ex abrupto punire iniuriosos in ipsum pro Tribunali sedentem, tamquam ob delictum notorium.* Y en el fin concluye auerlo visto practicar asi en los Tribunales supremos de España.

138 Ni obstarà si se dixere, que no huuo notoriedad por auerse cometido los delitos en vn aposento donde el

el Marques ſe hallaua, y que quando la huuiera a lo mas q̃ ſe podia eſtender el caſtigo era a vna multa pecuniaria, como lo aduierte el miſmo Carlebal *vbi proximè num.* 298.

139 Porque ſe reſponde a lo primero, que la calidad de notorio no conſiſte en cometerſe el delito en caſa, ò apoſento particular, ò en vna calle publica, ſino en que ſe cometa delante de baſtante numero de perſonas que le hagan notorio, y aſsi lo reconoce *Farin.d.quæſt.* 21 .*num.* 56. dõde la razon que da, quãdo dize, que no ſe tienen por hechos notorios los que ſuceden en vna caſa particular, *es, quia de facili probari non poſſunt*, luego *ceſante ratione*, y ſucediendo el hecho en preſencia de muchas perſonas que puedan deponer del, ſe dirà notorio. Demas q̃ para eſto ſe ha de atender a la calidad del lugar donde el hecho ſucede: porque ſi es publico, no importa que ſea en vna caſa, ò apoſento, *ex his, quæ antea dixerat idem Farin.dict.quæſt.* 21 .*num.* 55. y el apoſento donde ſucedio el hecho deſte pleito era publico, aſsi por el mucho numero de perſonas que ſe hallaron preſentes, como por ſer el lugar donde el Marques ſe hallaua deſpachando, porque en la guerra no ay otro Tribunal, ni lugar publico ſeñalado para los deſpachos de oficio, ſino la tienda, la caſa, ò apoſento del Capitan General, y eſſo es lo que quiſo dezir el Conſulto Martiano *in l. officium Tribunorum*, ibi: *Et principijs frequenter intereſſe*. Y aſsi explica *Vegecio lib.2.cap.7.* la palabra, *Principia*, afirmando que ſe ſe llama aſsi la caſa, ò tienda del Capitan General, a quien ſigue *Alciato*, y otros que refiere el ſeñor Preſidente Couarrub. *lib.4.variar.cap.* 24. a donde declara en el miſmo ſentido las palabras de la *l.iubemus*, §.*ſi qua tamen*, *C.de erogation.milit.Annon.lib.* 12. ibi: *Quatenus cauſa apud deuotiſsima Principia inter actuarium, & militem tractetur*, y en cuya exornacion cita a Tacito, Tito liuio, Ciceron, y otros lugares de buenas letras, con lo qual, y auiẽdo ſido los delitos cometidos en el Tribunal de la guerra cõtra el General, quando deſpachaua negocios tocantes a ella, y delante de tanto numero de perſonas, y de los Cabos mas principales del Exercito, no falta ninguna circunſtancia de quan-

tas ſon neceſſarias para calificar la notoriedad.

140 En quanto a que no ſe puede poner a lo ſumo ſino vna multa pecuniaria, dezimos que Carlebal en el num. 798. del lugar en que le dexamos alegado, lo que primero dize, es, que para proceder al caſtigo de injurias hechas a los juezes quando eſtan en ſu Tribunal, ſin formar proceſſo, es neceſſario que la pena ſea ordinaria, y eſtè impueſta por derecho; pero que ſi es arbitraria no puede procederſe en la forma dicha, *vt*, ibi: *Item dum modo pro iniuria, ſeu delicto ſit expreſſa à iure pœna ordinaria, ſecus ſi pœna ſit arbitraria.* Y luego ſublimita eſta doctrina, y dize que no ſe entiēde en quanto a multas pecuniarias, en que indiſtintamēte afirma que aunque ſea arbitraria la pena, ſe puede proceder ſin orden judicial: la qual doctrina, ni los demas lugares que eſte Autor cita en ſu comprouacion, no ſon aplicables al caſo deſte pleito.

141 Lo primero, porque no eſtamos en terminos de injuria hecha a juez ordinario, y inferior, y en que ſuele imponerſe multa pecuniaria, y aun entōces demas de la multa pecuniaria ſe procede contra el delinquente, condenandole en la pena que conforme a derecho le eſtà impueſta, de manera que ſea caſtigado con dos penas, vna ordinaria, y otra pecuniaria, como en bien diferente caſo lo determina la ley del Reyno, que es la *l.* 12. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.* ibi: *Y quien al Alcalde denoſtare, ò habilitare, peche al Alcalde diez marauedis por la oſadia, y ſobre eſto parece à la pena que manda la ley ſegun que fuere la injuria.*

142 Lo ſegundo, porque tampoco eſtamos en terminos de delitos, cuya pena ſea arbitraria, ſino de pena capital ordinaria impueſtas por tantas leyes, como dexamos prouado ſupra num. en cuyo caſo *Carlebal, y Bobadill. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 33. *&* 36, y los demas Autores que citan *dict. num.* 798. *&* 799. concuerdan que aunque la pena ſea capital ſe ha de executar en la forma que el Marques lo hizo. Lo tercero, que muchos de los Autores que Carlebal cita in dictis numeris, como ſon Antonio Gomez *lib.* 3. *variar. cap.* 1. *ex num.* 41. Gregorio Lopez, Lucas de Pena,

na,y otros aſsientan por comun la cõcluſion, ſin diſtinguir ſi la pena es ordinaria,ò arbitraria. Lo quarto, porque aunque las penas que correſponden a los delitos de don Antonio no fueran ordinarias,como queda fundado, ſino arbitrarias ſiendo ellos tan atrozes,ſe pudo el arbitrio eſtender haſta la pena de muerte,conforme a la gloſ.del §.*in ſumma inſtitut.de iniurijs*,y los Doctores que refiere *Farin.quæſt.* 17.*num.*33. Lo quinto,porque eſto corre con menos duda en la milicia, donde aun por cauſas leuiſsimas ſe impone pena capital,*vt ex l.quædam delicta,ff.de pœnis, & alijs iuribus ſupra probauimus num.* Y donde por el exemplo,y ſegun la temeridad de las culpas,ò otras circunſtancias ajuſtadas a eſte caſo,todas las mas penas eſtan por coſtumbre ſubordinadas al arbitrio del Capitan, *vt eleganter docet Petr.Bellin.de re milit.* 8.*part. cap. vltim. num.* 76. & 77.

143 Y en fin porque del ſer, ò no,la pena arbitraria, nunca pudiera arguirſe culpa contra el Marques, pues en lo arbitrario puede elegir el juez (quanto mas el Capitan General) lo que le pareciere mas juſto, ò conueniente, ſegun la ocaſion,y las circunſtancias,y nunca deſto ſe haze cargo en las Reſidencias,ni ſe tiene por delito: porque ſeria acobardar demaſsiado la adminiſtracion de juſticia, *Menoch. de arbitr.caſu* 176.*num.*5.*Ludouic.Lucenſ.deciſ.*1.*nu.* 30. *Maſtril.de magiſtr.lib.*6.*cap.*10.*num.* 140. *Cancer. lib.* 3. *variar.cap.*12.*num.*77.*optimè Giurb.conſ.*72.*num.* 19. Y por eſto miſmo por mala elecion ſolamente en el arbitrio, ò impericia no ſe admiten demandas de mal juzgado, a lo menos contra juezes ſuperiores,ni en las viſitas de Conſejos,y Chancillerias ſe dà lugar à ſemejantes querellas,y aſsi ſe ha praticado ſiempre, *vt pluribus fundamentis probat Bobadilla lib.*5.*cap.*3.*ex num.*55.*vſque ad* 66.

144 Y con lo dicho queda tambien reſpondido a la põderacion que el ſeñor Fiſcal haze ſobre no auer el Marques tomado parecer de Aſeſſor, porque como en los delitos militares,y en los notorios ſe procede ſin las demas ſolemnidades,tampoco ſe neceſsita deſta;mayormente en negocio

cio tan claro, porque en los desta calidad qualquier juez de capa, y espada puede proceder sin Assessor, aun quãdo ay ley que obligue a tomar su consejo, *Bart. in l. ille, aut ille, §. cũ in verbis, ff. de legat. 3. Aretin. cons. 128. Alexand. cons. 62. num. 7. vol. 2. & alij, quos refert, & sequitur Giurb. cons. 32. num. 27.* Fuera de que en la guerra no ay ley que obligue a seguir el parecer del Assessor, en cuyo caso no ay obligacion a tomarle, como dizen todos los Autores citados, y la costumbre militar en casos notorios, y prouados està en contrario, que es la mejor respuesta, *ex dictis supra num.* Y el Marques podrà dezir que en los excessos que castigò por tan graues, notorios, y de mal exemplo, fue orden, no guardar el orden, como dixo el texto *in cap. ad nostram, el 3. vbi glos. & Doctores de iur. iur.* Y que antes se le deuiera loar de auer mirado con tanto valor, y resolucion por la autoridad del puesto, cumpliendo con la sentencia de Seneca, el qual como Filosofo, y gran Iurisconsulto, de que le alaba Andres de Isernia, como refiere Iuan Andres Georg. *repet. feud. 36. num. 117. lib. 1. epist. 72.* dize que *magno animo de rebus magnis iudicandum est.*

145 Estos motiuos por ser tan juridicos, y conformes al estilo militar escusan al Marques de qualquier culpa, y pena aun extraordinaria, y pecuniaria, *Bald. in l. plagij, la 2, in fin. vers. Si autem esset iusta causa, C. ad legem Flauiam de plagiarijs, Iul. Clar. in praxi crimin. § fin. quæst. 60. vers. & generaliter, & ibi Baiardus, Borrellus in summa decisionum part. 1. tit. 62. num. 59. Giurb. cons. 34. nu. 25. Farin. dict. part. 3. quæst. 90. num. 44. & 45. Suelues cons. 29. num. 2.*

146 Y qualquiera dellos le escusa de culpa, *l. igitur, ff. de liberali causa, l. eam possidere, ff. de adquirenda possession. l. 1. §. finali, & ibi glos. verb. iustis, ff. de abigeis d. l. 2. C. ad l. flauiam de plagiarijs, Bart. in l. iustè possidet, ff. de adquirenda possessione, Tiraquel de pæn. temperand. causa 43. à num. 1. Farin. in praxi crimin. part. 3. d. quæst. 90. num. 1. cum sequentibus.*

147 Lo qual procede aunque el motiuo fuesse impruden-

dente, temerario, injusto, è irracional, *Iason in d.l. iustè possidet, num. 30. ff. de adquirend. possessione, Borrel. cons. 45. n. 18. & cons. 66. num. 5. Magon. decis. Lucensi 27. num. 32. Sesse decis. 396. num. 20. Riccius decis. 17. num. 12. & decis. 167. nu. 4. par. 2. Tiraquel. de pænis temperandis dict. causa 43. num. 5. Cæssar Bargalius de dolo lib. 6. regula 13. Berart. in speculo visitationis cap. 28. numer. 39. Farin. dict. p. 3. quæst. 90.*

147 Y no solo escusa de culpa, sino de pena, *vt præter relatos traddunt Gamma decis. 291. num. 1. Viuius decis. 80. num. 2. & decis. 449. per totam, Ossasch. decis. 71. Febo decis. 167. num. 4. part. 2. Gracian. disceptation. forens. cap. 17. n. 10. Flores de Mena variar. quæst. 21. num. 8. Menochius cons. 330. num. 37. lib. 3. Fontanela de pactis nuptialib. tom. 1. clausula 1. num. 49.*

148 En los Virreyes, y Capitanes Generales tienen mucho mejor lugar lo referido, por su autoridad, y por la libertad que conuiene que tengan en disponer, mandar, y executar, *Adã Contzen lib. 10. politicorũ c. 22. §. 2.* ibi: *Duci bellorum magna est in re gerenda libertas permitenda, nec puniendus ob rem malè gestam, Plat. Dialog. 6. de legib.* ibi: *Nemo autem iudex, magistratus ve sit, qui gesti officij sui rationem reddendi nõ sit obnoxius, præter eos, qui Regum instar finem rebus imponunt, Simancas de Republica lib. 6. cap. 23. Mastril. de magistrat. lib. 6. cap. 4. num. 9. & 10. Valer. Maxim. lib. 6. c. 2. Tit. Liu. lib. 29. ann. ab vrbe cõdita 549.*

149 Y la razon que dã entre otras es, *quia exigere debet rationem, non reddere*, y como en los Gouernadores, y Ministros se consideran las partes que *Ciceron requiere in oratione pro lege Manilia*, ibi: *Laborem in negotij fortitudinem in periculis industriam, in agendo celeritatem, in conficiendo consilium, in prouidendo innocentiam, temperantiam, facilitatem, ingenium, & humanitatem.* Y las que aduirtio en el Capitan General Eneas Siluio (que despues fue Pontifice, llamado Pio Segundo) in sua oratione in Conuentu Imperij Francofordiæ ad Menum, ad Principes, & ordines vniuersos habita, *vt tales* (ait) *velit Duces eligant, in quibus*

sit peritia, siue scientia rei militaris authoritas euidens, præsumpta fœlicitas, qui sint laboriosi in negotijs, fortes in periculis industrij in agendo, celeres in conficiendo, & denique consulti in agendo. Presumen las leyes que obran con toda rectitud, *l. 1. C. de præd. curialib. lib. 10. Menoch. de præsumptionib. part. 1. lib. 2. præsumptione 67. fol.* 59. Y estan tan de su parte que no presumen que quien llega a tal dignidad comete dolo, ni tiene culpa, ni negligencia, sino que en todo procede con zelo de justicia, y con la luz della. *Credit enim Princeps,* dize el Consulto en la *l. vnica, ff. de officio Præfect. Prætor. eos, qui ob singularem industriã explorata eorum fide, & grauitate ad huius officij magnitudinem adhibentur, non aliter iudicaturos esse pro sapientia, ac luce dignitatis suæ, quàm ipse foret iudicaturus, l. vltima, C. ad legem Iul. repet. & in auth. de iur. iur. in princ. l. 2. C. de offic. ciuil. iud.* ibi: *Quod non arbitramur, Bosius in pract. tit. de opposit. contra testes num. 59.*

150 No solo en los Virreyes, y Capitanes Generales; pero en qualquier particular se deue admitir la escusa verisimil que diere, como lo prueua eruditamẽte el Padre Diego de Celada *in commentarijs in Iudith, cap. 6. §. 3. per totũ fol. mihi* 169. y concluye con estas palabras: *Cui verosimili excusationi annuit Iuditha, quasi iam delictum eluisset probabili excusatione, neque enim superior debet negotiari, vt subditus noxius sit, sed vt a verosimili excusatione innoxius, & a delicto immunis, magnum profectò iudicibus documentum.*

151 Quando sin perjuizio de las defensas del Marques, y de la autoridad, y potestad de Virrey, y Capitan General pudiera estimarse esta causa, como de vn juez que no tuuiera sus priuilegios, y lo que mas es, huuiera procedido, y juzgado mal, y por impericia, que es estrechar el caso, y la disputa a los terminos mas rigurosos, con todo esso no pudiera tener lugar la acusacion.

152 Porque si bien el juez que juzga mal por impericia, *teneatur in sindicatu, l. finali, ff. de varijs, & extraordinarijs cognitionibus,* donde la glossa cita los concordantes, *Bald. in l. mancipia num. 1. C. de seruis fugitiuis, & in l. finali*

li

li num.9.C.de pæn.iudicis,qui malè iudicauit,Parif. de Puteo de sindicatu,verbo iudex male iudicans cap. 2. à num.1. Berart.in speculo visitationis cap.17.num.46.

153 Aunque la causa sea criminal, y en ella condene al reo a muerte, y execute su sentencia, ha de ser castigado en pena extraordinaria à arbitrio de los señores juezes, *l.finali,ff.de var.& extraordin.cog.§.1.vbi Faber nu.2.vers. Quid si condemnauerit hominem ad mortẽ de obligat.ex quasi delicto,l.2.vbi Alberic.num.2.in fine,& num.3.Iason num.1.limit.1.Decius num.7.notab.6.Bologn. num. 20.ff. quod quisque iur.Boer.decis.153.num.12.Gom.tom. 3.variar. resol.cap.3.num.16.vers.Secundus casus est,Menoch.de arbitr.iudic.casu 339.num.3.in fine,& casu 341.num. 2. & casu 581.num.2.Barbos.in l.si filius familias à nu. 1.ff.de iudicijs,Agustin.Barbos.in cap.dilecti num. 4. de priuileg. Iul.Clar.§.fin.quæst.83.num.2.vers. Iudex male iudicans, Cauallo in tract.de omni genere homicid.nu.164.Farin. in praxi crim.part.3.quæst.111.num.380.Giurb. cõs.68.nu. 35.Berart.in specul.visit.cap.17.num.45.& cap.26.num. 39.*

154 Pero quidquid sit de iure hodie de consuetudine, iudices,& officiales excusantur, & de sententijs per imperitiam malè latis,nedum in ciuilibus, sed etiam in criminalibus nõ sindicãtur, sed tantum de furtis malè ablatis dolo, & baratarijs. Et de hac consuetudine testantur *Amadeus de sindicatu,num.136.in fine,Grammat.cons. 54.num. 11. Iul.Clar.§.fin.quæst.73.num.3.in fine, vbi Baiard. num. 35.& seqq.Ludouis.decis.Lucens.1.num.50.& decis. 3. nu. 39.& conclus.38.vers.Infertur 102.vbi testat. de communi obseruantia,Gandin.de tortura quæst.1. num. 41. Giachario de sindicatu post tractatum Iul.Clar.nu.33.34.& 283. Granutio theoremat.11.num.8.Valasco consult.26.num.7. vers.Superest modo,Farin.in praxi part.3.quæst.111.num. 572.Cancer.part.3.variar.resol.cap.12.nu.175.Berart. in specul.visitat.cap.25.num.55.qui num. 56. ait post Caualcan.de tali consuetudine non posse dubitari.* Y en los Presidentes, y Oydores de las Reales Chancillerias lo prueua

lata-

latamente Bobadilla en su Politica *lib.1.cap.3. à num. 55. cum seqq. vt diximus sup. num.*

155 Y en el juez no se presume dolo, y quien dize que el juez juzgò con dolo, lo deue prouar, *vt colligitur ex l. si filiusfamilias, ff. de iudicijs, l. 2.* ibi: *Quod non arbitramur, vbi Barbos. num. 2. plures refert. C. de offic. ciuil. iud. cap. sicut de re iud. c. in præsentia de renuntiatione, Menoch. lib. 2. præsumpt. 67. Farin. in praxi crimin. part. 3. quæst. 111. num. 481.* Y para prouar dolo en el juez no bastan presunciones, y conjeturas, sino que sean euidentes, y concluyentes, *dicta l. si filius familias, ff. de iudicijs, Paris. de Puteo de sindicatu, verbo iudex male iudicans, cap. 1. numer. 10. Marchus decis. 687. num. 1. part. 1. cum alijs per Farin. dicta quæst. 111. num. 382.*

156 Y en caso de duda se presume que el juez no juzgò malamente con dolo, sino por impericia, *Bald. in l. obseruari, §. proficisci, num. 14. ff. de offic. Procons. Iason in l. 1. C. vt omnes iudi. Alciat. in l. si quis in conscribendo num. 31. Curtio Iun. n. 49. & 50. C. de pactis, Marchus decis. 687. n. 1. part. 1. Barbos. in l. si filius familias num. 24. ff. de iudicijs, Farin. in praxi crimin. part. 3. quæst. 111. nu. 384. Giurb. cons. 68. num. 35. in fine.*

157 Y si esto procede en los juezes Letrados con quãta mayor razon ha de proceder en los Capitanes, los quales mas han de saber de armas que de leyes, *l. scimus, §. 1. C. de iure deliber. Pedro Gregor. sintagm. iuris vniuers. part. 2. lib. 19. cap. 5. numer. 2. Cauallo resol. crimin. 294. numer. 334.*

158 Por tantos fundamentos se cõsidera el Marques libre de culpa, pero quando se pudiera hazer conceto que auia incurrido en alguna, le deuia seruir de pena la larga prision que ha padecido, y padece con quiebra de salud, y otras muchas descomodidades, y con tan grandes gastos, con las demas penalidades que se dexan considerar, y lo pondera Farinacio *quæst. 27. à num. 1. cum sequentibus.* Y por esto la prision se llama sepultura de viuos, ruina de la hazienda, cõsuelo de enemigos, y experiencia de amigos, como lo dizẽ

Ti-

Tiraquel.*de pæn.temperand.causa* 41.*Riccio part.* 2.*decis.* 41.*num.* 5.*& sequentibus, Cassiodorus lib.* 11. *variar. epist.* 40.*& lib.* 9.*epistol.* 17.pondera lo mucho que se deue estimar, y atender.

160 Y por derecho està dispuesto que la larga prision sea descuento de la pena, *l.si diutino, ff.de pænis, l.omnes, C. eodem, Carolus Maranta responso* 43.*num.* 100. *Merenda cons.* 47.*num.* 6.*Dominus Valençuela cons.* 164.*num.* 166. Y podemos dezir lo que Bursato *cons.* 331.*ad finem,* ibi: *Cũ & carcer, & expensæ graues in hoc iudicio factæ adhuc pro pæna delicti, si quod esset, & computari valet, optimè Dominus Solorçan.tom.* 2.*de iure Indiarum lib.* 1.*cap.* 3. *num.* 52. *& cap.* 14.*num.* 100.*cum seq.* Y desta pena vsò el Emperador Iustiniano en el caso que refiere Pedro Herodio *lib.* 7.*rerũ indicatarum tit.* 2.*cap.* 34.

161 Persuade mas esto los meritos grandes, y seruicios tã señalados del Marques q̃, por tantos, y tan repetidos, y continuados es escusado el referirlos, auiendolos empezado passando a Flandes de edad de treze años, en el de 1632. los quales por si solicitan la absulucion que espera su puesto, que aun menores seruicios la han merecido en culpas indubitables, *l.desertorem, l.qui cum, l.non omnes, §. vltimo, ff.de re militari, l.* 1.*ad finem,* ibi: *Ob merita indulsit, ff. de cõst.Princip.glos.verb.ob merita, & in §.sed, & quos Principi, instit.de iur.nat.Casan.in Catalog.glor. mund.* 6.*part. consid.* 19.*Thom.Grammat.decis.* 23.*num.* 15. el qual dize con *Afflict.in proœm.constit.Regni, §.nos itaque,* que no se derogan los fueros de la justicia, si el juez remite la pena legal al delinquente, de quien la Republica recibio seruicios, en cuya comprouacion trae el texto en la *l.* 1.*§.hoc quoque, ff.ad Sillanian.Riminald.in l.si vnus, §.pactus ne peteret, n.* 752.*ff.de pactis,* que pondera el perdon que Ionatas consiguio de su Padre Saul, por la transgresion del edicto q̃ auia promulgado en consideracion de auer vencido a los Filisteos, librando con esto a la Republica Hebrea del gran peligro en que se auia visto, como se dize, 1.*Reg.cap.* 14.*& habetur in cap.fin.* 22.*quæst.* 2.

162 El Senado Romano perdonò por este motiuo a Iulio Basso el delito de que era conuencido, y otros exemplos, y sentencias traen *Tiraquel.de pænis temperandis cau-*

sa 49.num. 10.& causa 51.num. 24. Dominus Valençuela cons. 164.à num. 61. Feuardent. super Ructh. cap. 1. sect. 6. fol. 76. y a los meritos, y virtud que concurren en la persona del Marques quadra lo que dixo Quintiliano en la declamacion 310. ibi: *Qualecumque crimen donari meritis, donari virtuti potest.*

163 La misma atencion se deue a tantos, y tã innumerables seruicios como los que ha recebido la corona de sus abuelos, y antepassados, auiendo venido à España los de su Ilustrissima familia mas ha de nouecientos años, gouernãdo Exercitos, siendo oy el Marques el treinta y cinco sucessor legitimo de su Casa, no auiendo faltado en todo este tiẽpo General della, por los muchos, y señalados seruicios, que en todos tiempos hizieron, hablando mas por menor dellos Iuan Auentino, Elias Reusnero, Iacobo Gordon. Sigeberto Beuther, Gaspar Escolano, Pedro Thomich, Iayme Marquilles, Francisco Calça, Doctor Andres Bosech, Esteuan de Coruera, Ambrosio de Morales, Mariana Garabay, Zurita, don Iuan Briz Martinez, Fray Francisco Diago, Tarafa, el Rey don Iayme en su historia, Domenach Aymonio, y los Archiuos Reales de Cataluña, y particulares de su Casa, los quales merecen esta prorogatiua, *vt eleganter tradant Cicer. lib. 2. de inuent. Quintilian. lib. 6. c. 1. Valerio Maximo lib. 8. cap. 1. num. 10. Liuio decad. 1. lib. 3.* ibi: *Maiorum merita in Republicam domi, militiæque commemorabat, Bald. cõs. 335. vers. Quid igitur, lib. 1. Socin. cõs. 84. col. 3. vers. Ex quibus in proposito lib. 3. Tiraquel. de pænis temperand. causa 49. num. 11. & caus. 51. num. 24.* y se colige *lib. 5. reg. cap. 11. num. 12.*

164 No solo han causado este efecto los seruicios propios, y de los progenitores, sino tambien de los parientes, *Quintilian. lib. 7. instit. orat. inquiens ad pænarum deprecationem prodere propinquos comites, Farin. quæst. 48. n. 141.* ibi: *Amplia, vt procedat in meritis, ne dum ipsius delinquentis sed etiam maiorum suorum, seu coniunctorum.*

165 E incomparablemente le deuen causar los señalados seruicios del gran Marques de Aytona su padre, auiẽdo gouernado los Estados de Flandes en el tiempo mas peligroso, y asi en este puesto como en los demas q̃ ocupò dexado admiraciones entre todas las naciones de su proceder

 que

que fue de tanta estimacion que merecio de su Magestad, (Dios le guarde) respondiesse de su propia mano, y letra a vna consulta que se le hizo en ocasion de su muerte cō estas palabras, verdaderamente Reales, y sin exemplo.

166 *La muerte del Marques de Aytona me ha causado gran dolor, y justo sentimiento, pues he perdido en el vn ministro de muchas prendas, y tal que no veo yo oy otro q̄ le iguale. Y obligame a sentir mas su falta el auerse encargado de seruirme en Flandes, quando todos lo reusaron, y el auer abandonado totalmente por mi seruicio sus hijos, y su haziēda, sin tratar demas que de seruirme con fidelidad, desvelo, y amor. Lo que a mi me toca es gratificar esto, como lo harè luego con larga mano, pues quiero que vea el mundo que sè premiar a quiē me sabe seruir como el Marques, que Dios perdone.*

167 Y en otro decreto en que señalò diuersas mercedes, que ninguna se ha cumplido, le acaba con las palabras siguientes.

168 *Estas mercedes hago al Marques por lo mucho, y bien que me siruio, y porque a nada que le mandè me replicò, obedeciendome con obediencia ciega hasta en la professión de q̄ no tenia experiencia, haziendome en ella tales seruicios, que mas de dos vezes puedo agradecer a su memoria el no auerse perdido enteramente los Estados de Flandes, y auiendo por mi voluntad dexado de ir a gouernar a Milan por ser Embaxador en Flandes, llegandole la orden de ir à aquellos Estados el dia antes que auia de partir para Milan. Y porque en todas estas ocassiones, y en quantas le ocupè, jamas dificultò, capitulò, ni pidio nada, ni en ocassion ninguna, ni de jornada, ni de seruicio me pidio ayuda de costa, ni otra merced ninguna, siendo sus seruicios tales, y teniendo la necessidad que tuuo, pues no pudo mandar hazer dezir mas de tres mil Missas, y yo he mandado dezirle mas,* que es la calificacion mas infalible, y el realce mayor que puede imaginarse, *Clem. 1. de probationib. Loaz. in allegat. pro Marquione de los Velez dubio 1. fundam. 3. n. 38. & 48. D. Valenç. cons. 163. n. 116.*

169 Y por seruicios de padre que merecieron esta demonstracion Real, justamente pudieran merecer la remissiō de qualquiera pena, aun en culpa muy aueriguada, *per ea, quæ tradunt Tiraq. de nobilit. c. 20. n. 108. & 109. iuncto, n. 115. & de pænis tēperandis caus. 31. D. Valenç. cons. 164. n.*

6. *Valer. Maxim. lib. 8. c. 1. n. 10.* ibi: *Propter vetustissimam nobilitatẽ, recentẽque memoriã patris absolutus est*, *Thom. Grammat. decis. 23. sub n. 13.* ibi: *Suffragatur vltimo præfacto inquisitio, merita, & seruitia præfacti magnifici Capitanei spes eius genitoris, qui per tempus ferè quadraginta annorum inseruiuit Regi Catholico gloriosæ memoriæ, & successiue Cæsaris Maiestati, & fidelissimè, ac solertissimè vsque in hodiernũ diẽ, cuius quidẽ merita, & seruitia non modicum ei suffragari debent.*

170 Y lo enseña el exemplo de Salomõ, q̃ enojado Dios con el por la idolatria, en quãto a el suspẽdio el castigo por cõtẽplaciõ de su Padre. Dauid 3. *Reg. c. 11. n. 12. scindam Regnũ de manibus tuis, & dabo illud seruo tuo, verũtamẽ in diebus tuis non faciam propter Dauid Patrem tuum.*

171 Y es de derecho q̃ los hijos sean remunerados por los seruicios de sus padres, *l. nemini vers. Filios autẽ, l. petitionẽ, vers. Filius scriberet, C. de aduocatis diuersorũ iudicũ, Bald. cons. 335. vers. Quid igitur lib. 1. Rom. cons. 29. Socin. cons. 84. col. 3. vers. Ex quibus in proposito lib. 3. Tiraq. dict. causa 49. n. 10.*

172 Esta es prerogatiua que tambien tiene la nobleza, y dignidad de la persona, y assi suele obrar el mismo efecto, *c. fin. § fin. vbi glos. & Doctores de pæn. c. pastoralis 28.* ibi: *Dignitati deferas, & personæ de officio deleg. l. Pedius, 4. ff. de incẽd. ruina, & de naufragio, l. sacrilegi pænã, ff. ad leg. Iuliã peculatus, Bertaçol. cons. 505. n. 22. lib. 2. Farin. q. 98. n. 93. & seqq. Carol. Marant. resp. 43. n. 78.* Y la sangre esclarecida del Marques, y la dignidad de su persona, y puestos es tan grande que ella misma se està recomendando.

173 Y si cada vna destas consideraciones ha bastado a muchos para ser absueltos, aunq̃ conuencidos del delito, quanto mas poderosas seran todas juntas en vn mismo sugeto, y con tantas ventajas, no para remission de culpa, sino para q̃ las razones q̃ tiene de su escusa tẽgan mejor lugar, y persuadan mas viua, y eficazmente? Todo lo qual obliga al Marques a no dudar en este caso de vn sucesso muy fauorable. Salua in omnibus, &c.

Con Decreto de su Magestad.

Lic. D. Francisco de Feloaga.